

ACTA No. 23
(02 de Septiembre de 2002)

En Bogotá D.C. a los dos días del mes de septiembre del año 2002, previa citación, se reunió en la oficina de la Subsecretaría de Asuntos Legales, el Comité de Conciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor con la asistencia de los doctores, BLANCA ELISA ACOSTA SUAREZ, Subsecretaria de Asuntos Legales (e), LUIS EDUARDO SANDOVAL, Director de Estudios y Conceptos (E), y JOSE FERNANDO SUAREZ VENEGAS, Director Oficina de Asuntos Judiciales, WILMAR DARIO GONZALEZ BURITICA, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno. En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1214 de 2000, asistieron como invitados especiales con derecho a voz pero sin voto la doctora DIANA BERNAL, en representación de la Oficina Asesora de Control Interno de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Dra. SAIDA GIL AMAYA, funcionaria de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia y del Derecho, y el doctor CARLOS HUMBERTO MORENO, Subsecretario General se encuentra en vacaciones, en su reemplazo el doctor FERNANDO A. MEDINA GUTIERREZ, quien presentó excusa telefónica a la Secretaría Técnica del Comité por la no asistencia a la presente sesión.

I. ORDEN DEL DIA

1. Verificación del quórum.
2. Relación y Discusión de las fichas.
3. Varios.

II. DESARROLLO DEL ORDEN DIA.

1. Verificación del quórum.

Verificada la asistencia de los integrantes del Comité por parte de la Secretaría Técnica, se establece que hay quórum para realizar la sesión.

2. Relación y discusión de las fichas.

2.1. La doctora Nahir Lucía Zapata, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se pretende iniciar acción de repetición con ocasión del proceso iniciado por el señor Carlos Alberto Montes Becerra, contra la Secretaría de Obras Públicas, dentro del proceso No. 23.139, mediante el cual pretendía el pago del derecho del auxilio de cesantía y la indemnización moratoria por la omisión de la administración al no expedir la liquidación de la misma a la finalización del contrato de trabajo.

CARLOS ALBERTO MONTES BECERRA, laboró en la Secretaría Obras Públicas, de Santa Fe de Bogotá, en calidad de trabajador oficial, desde el 25 de octubre de 1994 hasta el vencimiento del contrato de trabajo a término fijo, el 31 de diciembre de 1994. El Distrito, Secretaría de Obras Públicas nunca expidió la liquidación de la cesantía, gestión que le correspondía, por ser deber del empleador tanto en el sector público como en el sector privado, así como- en trabajadores oficiales, tramitar oficiosamente el pago de esta

y todas las demás prestaciones a la finalización del contrato de trabajo. Así mismo el actor no radicó en FAVIDI la respectiva liquidación para darle el trámite previsto en el Acuerdo 02 de 1977, y lograr su pago, porque el empleador nunca le expidió la liquidación para radicarla en la entidad pagadora.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada la ficha correspondiente por parte del abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales, la ficha correspondiente y con base en los hechos expuestos y las pruebas recaudadas este Comité decide **aplazar** la decisión de iniciar o no la acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente: La sentencia de segunda instancia, acoge las súplicas del actor señalando el no pago del auxilio de cesantía, que el nominador debía hacer y que "nunca expidió la liquidación de la misma, gestión que le correspondía". Así mismo al no haber realizado la liquidación que le correspondía al Distrito, este debe realizar su pago el cual equivale a la suma de \$33.941,42; por concepto de indemnización moratoria, pues el demandante no recibió el valor correspondiente a las cesantías reclamadas, ni la demandada adujo razón alguna justificativa de su incumplimiento para exonerarse de la indemnización moratoria, pues el hecho de que el accionante no haya presentado la solicitud no es excusa en tanto la misma ley prevé el evento de que el trabajador no reclame el pago, el que se cumplirá consignando el empleador ante el juez de trabajo. Se condenó a pagar la suma diaria de \$6.171.17 desde el 22 de mayo de 1995, descontados los 90 días de gracia de que dispone para la cancelación y hasta cuando se efectúe el pago. Se condenó en costas por \$2.500.000.00.

Interviene la doctora Nahir, y manifiesta al Comité que como este caso hay muchos más que tienen que ver con el mismo tema, por tanto se manifiesta que se va a enviar un oficio a FAVIDI, para que este explique en el caso concreto qué fue lo que pasó, y se diga cuál fue el trámite específico por qué no se pago dentro del plazo establecido por la Ley.

Así las cosas es sometida esta propuesta a los miembros del Comité y manifiestan los mismos que no existe suficiente material para pronunciarse en el asunto, y validan la elaboración del mencionado oficio, para tal efecto se volverá a traer el caso a estudio del Comité.

2.2 La doctora Nahir Lucía Zapata, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se pretende el estudio del proceso iniciado por la señora Ana Lucrecia López, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, Departamento Administrativo de Catastro Distrital, con el fin de que se considere la posibilidad de iniciar o no Acción de Repetición dentro del proceso No. 011846, la demandante quien solicita el reconocimiento por parte del Estado del pago de los cánones de arrendamiento, que ascendían a \$1.100.000.00 mensual, por el plazo de cuatro meses, periodo en que fue ocupado el inmueble.

El día 16 de abril de 2001, se suscribió entre Ana Lucrecia López y el Departamento Administrativo de Catastro Distrital, contrato de arrendamiento, del inmueble ubicado en la calle 25 25-94 de esta ciudad. Se estableció como canon de arrendamiento mensual la suma de \$1.100.000. Desde el 16 de abril del año 2001 se ocupó el inmueble, generándose el pago de los respectivos cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de abril, mayo, junio a julio 16, por parte del Distrito. Previo a la contratación se obtuvo el certificado de disponibilidad presupuestal No. 66 de abril 9 de 2001, rubro

No. 3-1-1-02-01-01-0000-00, no se legalizó el contrato por carecer de Registro Presupuestal.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte de la abogada sustanciadora de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide **no** iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente.

El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que se verificaron los supuestos de capacidad para ser parte para conciliar, caducidad de la acción, así como la revisión de posibles vicios de nulidad, o si la misma resultaba lesiva para los intereses patrimoniales de la administración; señalando que la conciliación reúne todos los aspectos requeridos para su validez, pero a la vez tiene en cuenta que como uno hubo la parte de la legalización del contrato por carecer del registro presupuestal, se llegó a una conciliación donde se le pagó a la señora López, el total de \$4.400.000.00, que era lo que correspondía a los cuatro meses por el canon de arrendamiento, es claro para el Comité, que no se le pagó nada más, por tanto por no encontrar a la luz del contenido en la Ley 678 de 2001, que no hubo un reconocimiento indemnizatorio ya que solo se hizo el pago de los cánones de arrendamiento, respecto de la responsabilidad de los funcionarios encargados de realizar el registro presupuestal correspondiente en relación con el contrato de arrendamiento, se observa que hubo una omisión, sin embargo por este aspecto, no hubo reclamo por parte del accionante, ni se reconoció indemnización alguna.

- 2.3 La doctora Nahir Lucía Zapata, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se pretende el estudio de la Acción Popular No. AP-00214, iniciada por el señor Jorge Agustín Velasco Sepúlveda, contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente – DAMA- y el Aero Centro Comercial El Dorado Plaza, por violación al derecho colectivo del disfrute de un ambiente sano libre de contaminación visual; debido a la valla convencional que anuncia “Dorado Plaza” en la avenida Ciudad de Cali con calle 26 en zona de cesión al espacio público, al lado del puente vehicular del costado sur occidental. Para el accionante es claro que el DAMA incumplió con el requisito esencial previsto en el Decreto 959 de 2000 y en la Ley 140 de 1994, reguladora de la publicidad visual exterior, consistente en la tramitación de autorización para su instalación, con el fin de verificar que dicha valla estuvo acorde con la reglamentación vigente en la materia. Por lo tanto no contaba con el registro que debía expedir la citada autoridad ambiental.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte de la abogada sustanciadora de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide **no** iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente: El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que quienes ubicaron la valla en el sector contiguo a la vía principal en la Avenida Ciudad

de Cali con calle 26 de esta ciudad que decía "Dorado Plaza" incumplió el requisito esencial previsto en el Decreto 959 de 2000, y en la Ley 140 de 1994, reguladora de la publicidad visual exterior, consistente en la tramitación de autorización para su instalación, con el fin de verificar que dicha valla esté acorde con la reglamentación vigente en la materia. Por lo tanto no contaba con el registro que debía expedir la citada autoridad ambiental. Existió omisión de las autoridades distritales en la aplicación del procedimiento que debe seguirse para la verificación del cumplimiento de los requisitos por parte de los avisos de esta naturaleza, ya que incluso oficiosamente, el Distrito debe verificar si los elementos de publicidad visual exterior se encuentran ajustados a los parámetros legales. El retiro de la valla no obedeció a la voluntad del centro comercial, sino producto de la acción popular.

Así las cosas, se puede establecer que no hay pruebas que comprometan la responsabilidad de la autoridad ambiental que lleven a determinar la existencia de omisión inexcusable, o culpa grave. Si bien es cierto existe una función de control de la autoridad ambiental y esta celebró contratos de prestación de servicios para el retiro de las vallas publicitarias que no cumplieran con los requisitos legales.

2.4 La doctora Nahir Lucía Zapata, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudia la procedencia de iniciar o no la acción de repetición con ocasión del proceso ordinario laboral No. 35.348, iniciado por el señor Jesús Antonio Burgos Valbuena, contra el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital - FAVIDI, quien pretende se le reconozca y pague a favor del actor, el valor de los salarios faltantes para completar el plazo presuntivo de duración del contrato de trabajo y se pague la indemnización moratoria desde el 3 de noviembre de 1992 y hasta que se verifique el pago de los salarios faltantes para completar el plazo presuntivo de duración del contrato de trabajo. Dentro de los hechos se tiene que el actor estuvo vinculado laboralmente a la administración como trabajador oficial desde el 23 de marzo de 1970, hasta el 2 de agosto de 1992, últimamente al Departamento Administrativo de Acción Comunal del Distrito, el cual dio por terminado el contrato de trabajo mediante boletín No. 44 del 30 de julio de 1992. La causal por la cual se le retiró de la entidad a partir del 3 de agosto de 1992, fue en virtud del reconocimiento de la pensión de jubilación convencional. El actor laboró en la entidad desde el día 23 de marzo de 1990, hasta el 02 de agosto de 1992, el plazo presuntivo vencía el 22 de septiembre de 1992 (Se toman periodos de seis meses para contar el plazo presuntivo). El auxilio de cesantía se le pagó hasta el 20 de agosto de 1993, un año después de su desvinculación.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte de la abogada sustanciadora de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide aplazar el estudio para iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente:

El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que tanto la primera como la segunda instancia e inclusive en casación, se determinó, que si bien es cierto el despido fue sin justa causa, no había derecho al pago de indemnización moratoria porque había sido despedido de buena fe por parte de la administración, en atención a que ya tenía derecho a gozar de la pensión convencional.

Sólo se hizo una pequeña consideración y es que no se debió haber desvinculado en el momento que se le terminó el contrato, sino que se debió haber esperado a que cumpliera los seis meses que le aseguran la estabilidad laboral, entonces se condena a pagar \$816.140.00, por concepto de reconocimiento del plazo presuntivo de terminación del contrato de trabajo, ya que al trabajador le faltaban 50 días, suma que constituye un derecho del trabajador y no una indemnización a cargo del Estado. Adicionalmente, se le canceló tardíamente las cesantías, entonces aplica el Decreto 797/49 y el Acuerdo 2/77, y se condena a pagar la mora en el pago de las cesantías; interviene la doctora Nahir Zapata y manifiesta al Comité que es otro de los casos que están dentro de las aclaraciones que le vamos a pedir a FAVIDI.

También es claro para el Comité que la primera instancia, la segunda y la Corte consideran que no hay mala fe, no se puede presumir que hay culpa grave en cabeza de algún funcionario, así las cosas, aquí no hay mala fe, y por tanto no valdría la pena iniciar un proceso por \$816.140 ante la jurisdicción. Quedaría pendiente el asunto en relación con la mora en el pago de cesantías.

2.5 La doctora Nahir Lucía Zapata, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudia la posibilidad o no de iniciar la acción de repetición dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento No. 97-D-15007, iniciado por la firma Payanes Asociados Ltda., contra la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C., y el Fondo de Desarrollo Local Los Mártires, y como litisconsorte necesario de la parte demandada, la Sociedad Ingeniería y Capitales Ltda. (Persona jurídica adjudicataria de la licitación).

Por medio de la Res. 003/97 del 14 de mayo de 1997, proferida por el Alcalde Local de Los Mártires y representante del Fondo de Desarrollo Local de Los Mártires, se adjudicó al proponente Sociedad Ingeniería y Capitales Ltda., la licitación pública 001/97. El objeto del contrato era la construcción de la casa comunitaria de la calle 5A 26-19, primera etapa por el valor de \$179.757.014,91. En el término de apertura de la Licitación se presentaron 22 propuestas, dentro de estas las correspondientes a las Sociedades Payanes Asociados Ltda. e Ingeniería y Capitales Ltda. de los cuales fueron cinco rechazadas como consecuencia del análisis técnico económico. Para efecto de la valoración del factor precio la media aritmética se fijó en la suma de \$185.298.284,89, para lo cual se tomaron en cuenta los valores de las 17 ofertas que no fueron rechazadas y el valor del presupuesto oficial el cual se fijó en la suma de \$200.000.000.00 no difiriendo ninguna de las ofertas del 15% de dicha media, es decir ninguna de ellas se encuentra por encima o por debajo de ese 15% por lo tanto todas ellas se tomaron en cuenta para adjudicar a la de menor valor.

La licitación se adjudicaría al oferente cuya propuesta fuera la de menor valor. Se le adjudicó a la Sociedad Ingeniería y Capitales Ltda., por el valor de 179.757.014.91 y la demandante Sociedad Payanes Ltda., había presentado oferta económica por \$177.327.275.00.

El 05 de mayo de 1997 la demandante puso en conocimiento del demandado licitante el error en que se había incurrido al excluir el presupuesto oficial para fines del cálculo de la desviación estándar, oficio a la que esta responde el 26 de junio siguiente, cuando ya se había adjudicado la licitación -14 de mayo de 1997-.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte de la abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas, este comité decide que se inicie acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente.

El apoderado explica al Comité que del estudio se desprende que para hacer la evaluación económica tendrían que haber tenido en cuenta, tanto la media aritmética con el presupuesto oficial, como la variación estándar con el presupuesto oficial, entonces el resultado fue que la sociedad Payanes, quedó por fuera porque quedó más abajo del promedio, quedando así descalificada y ella era la que tenía la propuesta más acomodada de acuerdo a una selección objetiva que se hiciera y de acuerdo con los parámetros establecidos en la licitación.

Se hicieron pruebas en el proceso de peritaje, que comprobaron que ella era la que debía haber quedado con la licitación porque los otros pasos los había cumplido a cabalidad. Esto dio lugar a que se condenara a pagar lo correspondiente a lo que se hubiera ganado que era \$7.388.636.00, suma que actualizaron a la fecha de la sentencia y dieron \$9.572.892.72, más el interés técnico civil, nos da un total redondeando de \$10.468.026.00 o sea se pagó por indemnización por no haber adjudicado bien la licitación.

Hubo un reconocimiento indemnizatorio por parte del Estado y se violaron el principio de transparencia, de selección objetiva luego sería viable iniciar acción de repetición, pues se violaron las normas –porque no se aplicaron-, como el art. 29 de la Ley 80/93, en este sentido hay culpa grave y es además inexcusable porque no se puede decir matemáticamente se equivocaron, pues antes de la adjudicación la Sociedad Payanes, advirtió que se equivocaron en esto, y pidió que corrigieran.

Se dan los elementos de responsabilidad civil patrimonial de los servidores públicos así: Se produjo un daño a la demandante al no habersele adjudicado la licitación correspondiéndole la mejor calificación; Hay una conducta irregular del funcionario público Alcalde Local de los Mártires a título de culpa grave y de la Analista Económica, por infracción directa a la Ley de Contratación Administrativa, art. 24 num. 8, y 29; así como los criterios de evaluación contenidos en el pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 001/97; Se observa relación o nexo de causalidad entre el daño causado a la demandante y la conducta del Alcalde Local y la Analista Económica al violar el estatuto contractual y la Ley de la Licitación.

Se determina en el Comité que la responsabilidad de parte de los funcionarios a título de culpa grave, al no habersele adjudicado la licitación a la Sociedad Payanes Asociados Ltda., cuando la misma de acuerdo a los requisitos contenidos en la licitación pública tenía la mejor calificación económica, por ser de menor valor.

2.6 El doctor Germán Medina Avila, abogado externo de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudia la posibilidad de iniciar o no la acción de repetición con ocasión del proceso No. 44237, iniciado por el señor Bertulfo Cardona, contra Bogotá Distrito Capital. Demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa la nulidad del Decreto 034 del 17 de enero de 1997, proferido por la Alcaldía Mayor de

Bogotá, por medio del cual se modificó la planta de personal de la Secretaría de Hacienda y del Oficio SH 421 del día 21 del mismo mes y año, expedido por el Jefe de la Unidad de Personal del Distrito, que le comunicó al demandante la supresión del cargo que desempeñaba como Auxiliar Administrativo IV C, en carrera administrativa.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte del abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide **si iniciar** acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente,

La primera instancia negó las pretensiones, básicamente porque como no advirtió que el cargo que ocupaba el actor no estaba dentro de la lista de los cargos suprimidos dentro del decreto, entonces aquí se habló de la legalidad de hacer este tipo de supresiones y de la carrera administrativa, como en los otros casos en que ha habido demandas de cargos que si fueron suprimidos.

El Consejo de Estado, se dio cuenta de que en este caso en particular el cargo que ocupaba el demandante no estaba dentro del decreto y revocó el oficio; permaneció la legalidad del decreto. Se indica que por algún error grave la Jefe de la Unidad de Personal de la Secretaría de Hacienda se confundió, y le comunicó al actor de la supresión de su cargo, cuando el cargo no estaba suprimido, de acuerdo con el fallo y con los documentos del proceso, se explica que no hay una razón suficiente y coherente.

Al demandante le pagan una indemnización por supresión de cargo, y el fallo dice que no hay problema, entonces ordena se descuente lo que se pagó por concepto de indemnización, de lo que se le va a pagar por concepto de restablecimiento del derecho - un cruce de cuentas-. Pues no va a tener doble pago.

Así las cosas se dilucida que el funcionario de la Unidad de Personal de la Secretaría de Hacienda, quien era el encargado de comunicar la supresión de los cargos en relación con el Decreto correspondiente, el cual no constató que el actor no se encontraba dentro de los suprimidos, actuó con tal negligencia que por su conducta puede ser calificado como gravemente culposos, por tanto se da uno de los presupuestos para que la administración inicie la acción de repetición pues la comprometió patrimonialmente con su proceder.

2.7 El doctor Germán Medina Avila, abogado externo de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudia la posibilidad de iniciar acción de repetición con ocasión del proceso iniciado por el señor Raúl Botero Rivera, quien en ejercicio de la Acción Popular No. A87, contra el Distrito Capital Alcaldía Menor de Barrios Unidos y el Instituto de Recreación y el Deporte -IDRD-, solicita que desaparezca en el parque del Barrio Los Alcázares la vía peatonal para transeúntes existente y la cual implica la violación del derecho a gozar del espacio público y de un ambiente sano, en razón al uso que de ella hacen los ciclistas.

Afirma que dicha vía peatonal fue construida con el objeto de acortar la distancia para los transeúntes entre las calles 71ª a la 71ª A.

También asegura en la demanda que el terreno donde está el parque cuando fue construido se hizo para la recreación.

Las partes intervinientes en el proceso llegaron al siguiente acuerdo dentro de la audiencia de pacto de cumplimiento: Cambiar el sentido de la vía que atraviesa el parque para evitar que las bicicletas y motocicletas transiten por él, con este fin también se acordó que se hicieran dos entradas al parque que no queden sobre la misma carrera y lo más distantes posible, además que no se establezcan enmallamientos internos que dividan el parque.

Como existe un establecimiento de comercio en el lugar, la Alcaldía Local se comprometió a adelantar las diligencias necesarias para la identificación del inmueble respectivo como espacio público.

El Tribunal Administrativo aprobó el pacto de cumplimiento y el Consejo de Estado adicionó el fallo reconociendo al actor el incentivo correspondiente por 10 S.M.L.M.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte del abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide no iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente:

El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que el pacto de cumplimiento consistió en que la vía peatonal que cruza el parque cambie de trazado para evitar que sea utilizada por bicicletas y motos como una prolongación -cortar camino-, de vías públicas externas al parque, lo cual representa un riesgo para las personas y en especial para los niños que disfrutan el parque.

Se observa que el pago que hizo el Distrito equivale totalmente al incentivo económico que la ley ha querido reconocer al actor popular por su participación en la protección derechos.

2.8 El doctor Germán Medina Avila, abogado externo de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudie la posibilidad de iniciar acción de repetición con ocasión del proceso No. 11170 de Reparación Directa iniciado por el señor Jorge Alfredo Luque Sánchez y otros contra Bogotá D.C e IDU.

El 14 de abril de 1991 el Distrito a través del Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, contrató con una empresa privada la construcción de la intersección (puente elevado) de la Avenida Boyacá con calle 80 de Bogotá.

Por razón de la obra el tráfico fue desviado de manera que los vehículos que transitaban por la calzada derecha en el sentido oriente occidente, tenían que sobrepasar el separador de la avenida y seguir bajando por el carril que normalmente sería en el sentido contrario.

En la madrugada del 17 de agosto de 1991 el joven Alonso Luque Sánchez, transitaba por la Avenida Medellín en el sentido oriente occidente en el vehículo camioneta de placas ID

3935, al llegar al sitio de la obra se estrelló contra uno de los pilotes del puente en construcción y como consecuencia de ello murió.

Los padres y dos hermanas iniciaron contra el Distrito Capital la acción de reparación directa por estos hechos.

El Tribunal Administrativo negó las pretensiones de la demanda y el Consejo de Estado, revocó el fallo accediendo a ellas.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte del abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide no iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente,

El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que el Tribunal negó las pretensiones en primera instancia; consideró que el actor citó a juicio a una persona jurídica diferente a aquella que debía responder, en cuanto que la obra fue construida por un contratista del IDU, además estimó que los hechos ocurrieron por culpa exclusiva de la víctima, pues habían señales de advertencia, la víctima desarrollaba una actividad peligrosa, había ingerido alcohol, y por el lugar estar en ruina, debía conducir a mínima velocidad.

En segunda instancia, el Consejo de Estado declaró responsable al Distrito, por la ausencia de señales preventivas, carencia de iluminación, y por la manera absurda como dispuso el desvío y la condenó al pago de los perjuicios. No acogió el argumento de falta de legitimación pasiva, pues la Secretaría de Tránsito y Transportes tiene funciones relacionadas con la correcta utilización y el buen funcionamiento del sistema vial, señalización y desvíos por obras públicas.

El Consejo de Estado además, dice que hubo compensación de culpas, por una parte falta de señalización y por otra culpa de la víctima, hasta el punto que la condena se reduce un porcentaje por la concurrencia de culpas, también habla de que había falta de iluminación, eso si le corresponde al Distrito, pero la falta de iluminación, según el mismo análisis del Consejo de Estado, no es la causa del accidente. Y es que las funciones de la Secretaría Tránsito y Transporte son demasiado genéricas, y frente a eso está la cláusula 17 del contrato que dice que la señalización de la obra preventiva corresponde al contratista con directrices del IDU y que cualquier hecho que ocurra por omisión de esas previsiones será responsabilidad del contratista.

No obstante el fallo de segunda instancia, no se encuentran elementos para considerar que pudo haber culpa grave o dolo de algún funcionario de dicha entidad, por el contrario, en relación con la empresa contratista y el IDU como entidad contratante, la situación es bien diferente y la evaluación de responsabilidades tiene factores mucho más comprometedores, así las cosas no se presentan los presupuestos para iniciar una acción de repetición.

2.9 El doctor Germán Medina Avila, abogado externo de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderado de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se pretende iniciar acción de repetición con ocasión del proceso contractual iniciado por la Empresa de Telecomisetas.

De acuerdo con la orden de compra No. 125 del 27 de junio de 1997 de la Secretaría de Hacienda Distrital, esta entidad acordó con la Empresa de Telecomisetas Ltda. La elaboración, por parte de la última, de 194 pendones informativos y publicitarios.

El 16 de julio de 1997, se hizo entrega de los 194 pendones objeto del contrato, sin embargo, el día 14 de enero de 1998, una vez revisado el material entregado, se devolvieron 93 pendones por defectos en las especificaciones acordadas, es decir, se recibieron a satisfacción 101 pendones.

La Empresa Telecomisetas Ltda., en ejercicio de una acción contractual demandó al Distrito Capital – Secretaría de Hacienda, exigiendo el cumplimiento del contrato (Contratación Directa).

El Tribunal en fallo de única instancia concluyó lo siguiente: En el Contrato se estipuló un valor total \$16.878.000.00 por 194 pendones, es decir, \$87.000.00 por cada uno, por tanto, si el 14 de enero de 1998 se recibieron del total acordado, solamente 101 pendones a satisfacción a razón de \$87.000.00 multiplicado este último valor por 101 pendones nos da un valor de \$8.787.000.00, a dicho valor se debe descontar lo ya pagado como anticipo esto es \$8.439.000.00 lo cual arroja un saldo a favor del contratista por \$348.000, que patentiza un saldo a favor del actor y a cargo de la entidad demandada.

Discusión de la Acción de Repetición.

Presentada por parte del abogado sustanciador de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide no iniciar acción de repetición teniendo en cuenta lo siguiente,

El comité con base en los hechos narrados por el apoderado de la entidad, tiene presente que "cuando una de las partes de un contrato no cumple con lo que le corresponde, la otra no está en la obligación de cumplir con los suyos".

El Tribunal accedió a las pretensiones, pero no en los términos de la demanda, porque con el valor del anticipo solo quedaba faltando la cancelación de cuatro pendones, y a eso equivale el valor de la condena.

Así las cosas no se encuentra que haya habido conductas negligentes por parte de los funcionarios de la Secretaría de Hacienda encargados del desarrollo del contrato objeto de la demanda, se observa que el saldo reconocido por el Tribunal a favor del contratista corresponde con elementos recibidos.

2.10 La doctora Martha Cecilia Cañón, abogada externa de la Dirección de Asuntos Judiciales, procede a presentar en su condición de apoderada de la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, el siguiente asunto: Se estudia la posibilidad de conciliar judicialmente, sobre la solicitud elevada por el señor Hernando Peña Castro y

otros. Se pretende el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño con base en el Decreto 1661 de 1991.

Tesis jurídica planteada en las demandas: Los decretos 1661 y 2164 de 1991, reglamentaron la prima técnica por evaluación del desempeño, permitiendo que la misma cobije a los niveles administrativos, operativos o sus equivalentes tanto del orden nacional como territorial. En cumplimiento de estos decretos el Ministerio de Educación profirió la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993, por medio de la cual reglamentó la asignación de prima técnica para funcionarios de planta del Ministerio de Educación Nacional y la Resolución 05737/94, reglamentando la prima técnica para los demás funcionarios administrativos. En dicho decreto el señor Alcalde en el numeral 15 de art. 1 del Decreto 019 del 4 de enero de 1994, delegó en los secretarios del despacho la función de reconocer y ordenar el pago, mediante resolución motivada, la prima técnica que tengan derecho los funcionarios conforme a las disposiciones vigentes.

Con el fin de ser aplicadas las normas vigentes, se anexan las evaluaciones por calificación de servicios de los solicitantes.

El Acuerdo 07/96, expedido por el Concejo de Bogotá ordenó incorporar "sin solución de continuidad y conservando los derechos adquiridos a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Distrito Capital, a los funcionarios que vienen desempeñando los cargos docente, directivo docente y administrativo, nacionales y nacionalizados, de los establecimientos educativos, Fondo Educativo Regional, Oficinas Seccionales del Escalafón, Centros Experimentales Piloto de Santa Fe de Bogotá".

También la tesis se basa en el párrafo primero del artículo quinto del mismo Acuerdo que establece que "en ningún caso la incorporación de que trata el artículo podrá implicar desmejoramiento de las condiciones laborales, salariales y prestacionales de los funcionarios.

Discusión de la Conciliación

Presentada por parte de la abogada sustanciadora de la Dirección de Asuntos Judiciales la ficha correspondiente, y con base en los hechos expuestos, las pruebas recaudadas este comité decide **no conciliar** teniendo en cuenta lo siguiente:

En este momento hay entablados cerca de 99 procesos de los cuales en ninguno ha salido fallo, los más adelantados van en alegatos de conclusión.

El Decreto 16 /91, plasma dos clases de prima técnica; una para empleados altamente calificados (se otorga a niveles entre profesional y el directivo), otra por desempeño del cargo (todos los niveles).

Los decretos 1661 y 2164 de 1991, reglamentaron los procedimientos para su reconocimiento y pago. Ni en el material probatorio aportado en las respectivas demandas, ni en los antecedentes enviados por la Secretaría de Educación se verifica la solicitud por vía gubernativa por parte de los demandantes con anterioridad al año 2000. Luego en ninguna de las dos oportunidades, antes y después de la incorporación efectuaron la solicitud.

El artículo quinto del Acuerdo 7/96, habla de conservación de derechos adquiridos, argumento esgrimido para solicitar la prima técnica. Los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado al patrimonio del titular del derecho. En el presente caso no se han vulnerado derechos adquiridos, ya que los demandantes antes, durante y después de la incorporación no habían sido sujetos de reconocimiento de prima técnica.

Con relación al párrafo primero del artículo quinto del Acuerdo 7/96, éste se refiere a que la incorporación no puede implicar desmejoramiento de las condiciones salariales. En este contexto la negativa por vía gubernativa de la prima técnica por evaluación del desempeño efectuada por la Secretaría de Educación no implica desmejoramiento alguno pues no se le privó a los funcionarios de ninguno de los beneficios que venían disfrutando antes de la incorporación.

Con respecto a la prima técnica, para funcionarios altamente calificados, los funcionarios del nivel directivo, ejecutivo y profesional de la administración distrital central se encuentran incurso hoy en día en la causal de excepción de inaplicabilidad del Decreto 1661/91, literal C del art. 2. A dichas personas le son aplicables en la actualidad los Decretos 471 de 1990, 320 de 1995, 243 de 1999, los cuales reglamentan el reconocimiento y pago de la prima técnica para los niveles directivo, ejecutivo y profesional de las entidades de la administración central del Distrito y fija los parámetros para su reconocimiento.

El Decreto 2164/91 en su art. 7 dispuso: "El jefe del organismo y, en las entidades descentralizadas, las juntas o consejos directivos o superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio con la política de personal que se adopte y con sujeción a la disponibilidad presupuestal, determinarán por medio de resolución motivada o de acuerdo, según el caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del Decreto Ley 1661/91, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el art. 3 del Decreto Ley 1661/91, y los criterios con base en los cuales se otorgará la referida prima, señalados en el art.3 del presente decreto".

Así las cosas, en el caso de la prima técnica por evaluación para los niveles para los cuales está prevista su solicitud y reconocimiento, quien tiene la competencia para reglamentar para Bogotá D.C., dicha prima es el Concejo de Bogotá, de acuerdo con lo propuesto en el art. 313 de la Constitución Política y el Decreto 1421/93, Estatuto Orgánico de Bogotá, art. 123, numeral 8 "Determinar la estructura general de la administración central, las funciones básicas de sus entidades y adoptar las escalas de remuneración de las distintas categorías de empleo".

Los Acuerdos 9 de 1985 y 37 de 1993 fijan los porcentajes de reconocimiento y los niveles de cargos a los que puede aplicarse la prima técnica, facultando al Alcalde Mayor para reglamentarla en la administración central, los decretos 471/90, 320/95, 243/99 reglamentan la misma para los niveles directivo o profesional

A la fecha ni la Secretaría de Educación ni la Alcaldía Mayor tienen competencia para ordenar por vía administrativa directa, el reconocimiento de la prima técnica por calificación de servicios al personal técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes por cuanto no ha sido reglamentada esta clase de prima por el Concejo de Bogotá.

Las pretensiones de las demandas proyectan el pago de la prima técnica por evaluación del desempeño en promedio, desde el año 1992 hasta el año 2000. Con respecto a los años 1992 a 1993 no serían procedentes porque sólo hasta 1992 el Ministerio de Educación mediante Resoluciones 03528/93 y 0537/94, reglamentó la prima técnica por evaluación del desempeño, lo que significa que con base en la calificación obtenida en el año 1993, se pagaría la prima técnica solicitada a partir del año 1994. Para los años 1994 hasta parte de 1997 a la fecha de presentación de las demandas (2001), ya habría operado la prescripción establecida en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPT. De 1997 en adelante ya se regían por los decretos de carácter distrital que no contemplan la prima técnica por evaluación del desempeño para los niveles operativos, administrativos o sus equivalentes. Hasta la fecha no se ha producido la reglamentación de la misma en relación con el art. 7 del decreto 2164 de 1991, 313 de la Constitución y Decreto 1421 de 1993.

La omisión de reclamo y agotamiento de vía gubernativa con respecto a 1997 hacia atrás por parte de los demandantes, determina que no se puede hablar de derechos adquiridos y que opera la prescripción para algunos de los periodos reclamados.

Con base en lo expuesto, no es posible celebrar conciliación alguna tendiente al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño.

No siendo otro el objeto de la presente se termina y firma como aparece, una vez leída y aprobada por los que en ella intervinieron.

Las fichas correspondientes a las solicitudes de conciliación y acciones de repetición hacen parte integrante de la presente acta.


BLANCA ELISA ACOSTA SUÁREZ
Subsecretaria de Asuntos Legales (E)


CLARA MERCEDES MORENO T.
Secretaria Técnica del Comité.