



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

ACTA No. 33

(3 Diciembre de 2002)

En Bogotá D.C. a los 3 días de diciembre de 2002, previa citación, se reunió en la Sala de Juntas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Comité de Conciliación de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor con la asistencia de los doctores Blanca Elisa Acosta Suárez, Subsecretaria de Asuntos Legales (E), José Fernando Suárez Venegas, Director Oficina de Asuntos Judiciales, Wilmar Darío González Buriticá, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno. En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1214 de 2000, asistió como invitada especial con derecho a voz pero sin voto la doctora Diana María Bernal Falla, en representación de la Oficina Asesora de Control Interno de la Alcaldía Mayor de Bogotá. La doctora Ángela Piedad Arenas, Subsecretaria General, presenta excusa telefónica ante la Secretaria Técnica del Comité.

I. ORDEN DEL DIA

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

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. El doctor Luis Carlos Vergel Hernández, abogado 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 estudiar la posibilidad de iniciar acción de repetición dentro del Laudo Arbitral entre PROSANTANA y Distrito Capital – Confianza S.A.

El 27 de septiembre de 1997 colapsó el relleno sanitario de Doña Juana, administrado por PROSANTANA S.A., según contrato de concesión 016/94. Como consecuencia del derrumbe presentado, el Distrito mediante actos administrativos procedió a interpretar unilateralmente las cláusulas 4 y 6 del contrato, declaró la caducidad del contrato y liquidó unilateralmente el contrato, contra las anteriores determinaciones se ejercieron los recursos de ley, siendo confirmados.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Prosantana procedió a demandar ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad de las decisiones de la Administración que dieron origen a la interpretación unilateral del contrato. Entabló proceso ejecutivo ante la misma jurisdicción para el cobro de las sumas correspondientes déficit presentado en la bolsa de compensación.

PROSANTANA S.A., también entabló acción ejecutiva para el cobro del saldo insoluto de obras ejecutadas según modificación del contrato de concesión.

Por las mismas circunstancias Confianza S.A., presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, demanda de nulidad de las resoluciones mediante las cuales se declaró la nulidad de las resoluciones a través de las cuales se declaró la caducidad del contrato y la devolución de las sumas que hubiese pagado la aseguradora como consecuencia de dichos actos administrativos.

Prosantana con fundamento en la cláusula compromisoria pactada en el contrato, presentó el 9 de diciembre de 1998 solicitud de convocatoria al Tribunal de Arbitramento.

En este caso se entró a definir las controversias con una serie de determinaciones las cuales se comentaron en este proceso, el primero de ellos que tiene que ver con la parte de contratos, el segundo de ellos la terminación unilateral y el tercero la cláusula compromisoria.

El Tribunal de Arbitramento consideró que debido a la naturaleza experimental del objeto del contrato, las obligaciones que de este se desprenden son de medio y no específicas o de resultado, por lo que era necesario analizar la conducta culposa de las partes, quedando demostrado dentro del proceso que el Distrito, antes de abrir la licitación, introdujo ajustes al diseño presentado por hidromecánicas que lo mejoraran, lo que evidencia que su conducta no fue negligente. De otra parte debido al carácter experimental del sistema implementado y por el estado de avance de la técnica no era razonable exigir previsiones concretas para evitar un deslizamiento ya que el sistema no lo permitía, razones suficientes para que los hechos alegados por las partes como incumplimiento no adquieran tal calidad.

Afirma el Tribunal de Arbitramento que las partes mutuamente se imputan haber violado la obligación de obrar de buena fe, representadas en que Prosantana alegó que el Distrito conocía las deficiencias del diseño de Hidromecánica sobre el tratamiento de lixiviados y que pese a ello impuso el diseño en el contrato. A su turno, el Distrito, señaló que Pro Santana debido a su experiencia debió advertir las deficiencias, por lo que consideró que no existió ninguna conducta que hubiera sido la causa de la terminación unilateral del contrato sino que por el contrario la situación se dio por la poca evolución técnica del manejo del sistema de extracción de gases, drenajes inadecuados, recirculación de lixiviados.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

Los miembros del Comité consideran que la consecuencia más inmediata de la caducidad es que el contratante entra a tomar todas las medidas adecuadas para garantizar el cumplimiento del objeto contractual; lo que hace el tribunal ordinario es decir esos bienes eran del señor, otros bienes ni siquiera estaban afectos a la construcción, perfecto, pero paguen; el fallo me parece a mí que habla más de una indemnización, que de una condena, lo que terminaron pagándole fue por el valor de los bienes por el lucro cesante derivado de sus bienes.

Volvamos a la teoría de lo que es la caducidad, la caducidad es la medida más extrema que puede tomar la administración pública, y de hecho es un claro ejercicio de potestades exorbitantes de la administración pública. De ahí que ningún contratista particular puede declarar una caducidad, yo no me declaro caducidad ni a mi arrendatario, ni a mi arrendador, ni al que me vendió el carro, ni al que me arrendaba el carro. En las relaciones de igualdad obviamente la caducidad no existe, si usted siente que el incumplió en los términos de lo que sea, el elemento de contacto es un tercero, para que ese tercero diga si es cierto que incumplió y en que medida y que perjuicios me causó a mí como parte, o sea es una potestad exorbitante que tiene el Estado, porque se supone que el Estado agencia el interés general,. En que los servicios públicos domiciliarios donde para el caso, además está de por medio el tema de la salud, declaré la caducidad y la declaratoria de caducidad, me habilita a mí como Estado para tomar todas la medidas necesarias para garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

No se si la defensa siempre plantearía esos elementos, que para mí son fundamentales para la declaratoria de la caducidad por los poderes que adquiere la administración en esa declaratoria, como un tribunal privado demandó con una visión de derecho privado y termina viendo el tema como un tema de derecho de retención o no, en última no, como no existe derecho de retención derivado de la declaratoria de caducidad yo tengo que devolverle al propietario.

El Consejo de Estado ha dicho que las cláusulas compromisorias son válidas en los contratos administrativos, siempre y cuando no desplace la competencia que tiene el Contencioso Administrativo para conocer la legalidad administrativa. eso en la práctica ha se ha producido en cuanto al acto administrativo de liquidación unilateral, interpretación unilateral o declaratoria de caducidad. Se declara competente el tribunal de arbitramento, termina conociendo el contencioso administrativo, pero al fin, se hizo exactamente al revés, aparentemente sobre esto el tribunal de arbitramento fue mucho más rápido que el pronunciamiento de fondo sobre la competencia del contencioso administrativo.

Respecto de las sumas que pudo haber contemplado como eventuales fuentes de acciones de repetición uno podría ir descartando algunas como para ir avanzando, el déficit en la bolsa de compensación no es un tema de actuación o no actuación de ningún funcionario sino básicamente del diseño, del mecanismo de financiación del contrato de concesión, un tema que ha sido muy complicado. Hoy en día, es parte de las críticas que se le hacen a la gestión que tiene el Distrito en esa materia con ese tema de saber cuáles



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

son los costos del servicio y cuáles son los costos facultables a la gestión comercial del servicio y cuáles serían, en este caso, los costos facultables a la operación del relleno sanitario que es el lugar final de destinación de la basura que se recoge. Ahí digamos que, si hubiera habido alguien quien cometió el error tuvieron que ser los funcionarios o la gente que estructuró la concesión y las fuentes de financiamiento, cosa que no está asociada directamente, ni al derrumbe del relleno, ni al laudo arbitral, ni a nada. Quedarían todos los demás que son temas directamente relacionados con el objeto de declaratoria de caducidad y con las medidas que la administración a través de la UESP adoptó en su momento para garantizar el procedimiento para afrontar la situación que se estaba presentando, finalmente, la pregunta que uno se tiene que hacer es, si yo declaro la caducidad del contrato, en las circunstancias en que se dio, qué hago yo como funcionario prudente exigente, ¿le devuelvo al concesionario los bienes de la concesión incluido los inventarios? o ¿los mantengo bajo la administración, independientemente de que el señor esté reclamando, de que son suyos como parte de las medidas adoptadas? Mejor dicho qué tan influyente o inflexivo o violatorio al reglamento son las medidas tomadas, se podría descartar un dolo. Entre otras cosas el primer acto administrativo que me pasaron en este tipo de funciones era la declaratoria de caducidad, pero eso podría ser inflexivo o violaron un reglamento o bueno cual sería la modalidad digamos de culpa porque finalmente se dedujo no haberlo devuelto al señor el compactado, los repuestos que se creen se van a necesitar para mantener los equipos ¿que otra cosa dijo? No básicamente es eso, que es el valor del bien más el lucro cesante.

Interviene el doctor Luis Carlos Vergel Hernández y manifiesta que para poder retener, la Administración debió compensar inmediatamente al contratista.

Básicamente el Distrito Capital en la contestación de la demanda se pronuncio en relación a la retención de los bienes.

El Distrito por el supuesto valor comercial de esos bienes, rechaza el pago en razón a que se construyeron en la década de los años 60s, 70s y 80s. Además vale decir, que el Estado ha tenido que invertir. Básicamente la respuesta que dieron ellos fue negativa. Con relación al inventario, dicen que no lo dejaron tirado, lo que es cierto, se solicita el contenido del acta del inventario suscrita y se aclara que la casi totalidad del mismo era inservible y carente de utilidad, ahora con la funcionalidad...original del estado de conservación de los elementos que terminaron en el llamado inventario de almacén, no existe prueba en el proceso, pero de hecho resulta irrelevante por lo que debe definirse si esos bienes estaban sujetos a la concesión ahora si la respuesta es positiva se entraría a evaluar.

Así tenemos, que el valor de los equipos no amortizados es una consecuencia inevitable de la terminación anticipada del contrato. En un contrato de concesión si yo termino el contrato antes del vencimiento del plazo necesariamente una parte de los bienes se afecta, por lo que si se van a pasar esa parte del patrimonio al contratante tiene que ser pagado de alguna manera por el valor desigual que se ha fijado para eso.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

De lo expresado por el Tribunal se desprende que, el deslizamiento no obedeció a culpa o incumplimiento contractual de las partes en donde no se observa falta de diligencia por parte de la administración o alguno de sus agentes. El derrumbe era imprevisible y las actividades que se pudieron haber adelantado par evitar la presión de poros solo fueron conocidas con posterioridad a la realización del accidente debido al carácter experimental del sistema y la poca tecnología o evolución de la ciencia frente a este particular. En vista de lo anterior, al no evidenciarse conducta alguna imputable a título de dolo o culpa grave en cabeza de funcionario alguno por el deslizamiento no seria procedente entablar acción de repetición por este concepto.

El Comité considera que antes de decidir la procedencia de la acción de repetición es necesario que la UESP., explique y rinda informe por escrito de los motivos que la llevaron a retener los equipos. Por lo que es necesario citar al doctor Hugo Bertrán Jefe de la UESP y sus pender el asunto para el próximo Comité.

La Suma que el Distrito deberá pagar a Pro Santana es la determinada por el Dictamen Pericial, que asciende a \$2.471.977.139
Por rendimiento financieros \$1.258.569.769
Para un total de \$3.730.546.908
a febrero de 2000.

CONCLUSIÓN 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 y las pruebas recaudadas. Este Comité decide **Aplazar** el estudio de la acción de repetición por considerar necesario que antes de decidir la procedencia es la UESP. Quien debe explicar los motivos que la llevaron a retener los equipos. Por lo que solicita se cite al doctor Hugo Bertrán Jefe de la UESP., a fin de que justifique tal determinación. A Sí las cosas se suspende el este asunto para el próximo Comité.

2.2. La doctora Tania Milena Muñoz Eslava, abogada 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 estudiar la posibilidad de conciliar y desistir o no del recurso de apelación con ocasión del proceso Ordinario Laboral iniciado por el señor ANGEL SANTIAGO LEON LOPEZ, contra BOGOTÁ, D.C. – EDIS., mediante el cual pretendía reliquidación y pago de las prestaciones sociales, pago de dominicales, , festivos, reliquidación de primas extralegales, días compensatorios, sueldos vacaciones, prima de navidad, dotaciones, reintegro de sumas de dinero ilegalmente descontadas, quinquenio, reliquidación de cesantías, intereses a la cesantías, indemnización por despido, indemnización por accidente de trabajo convencional e indemnización moratoria.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

El demandante laboró en la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, como trabajador oficial desde el 2 de agosto de 1976 hasta el 23 de enero de 1993, fecha en la que se le da por terminado el contrato de trabajo por incapacidad de 180 días.

El actor presentó demanda ordinaria laboral a fin de solicitar la reliquidación y el pago de las acreencias laborales mencionadas y el juez estableció como ciertos los siguientes hechos:

- a) Que el demandante laboró en la EDIS por espacio de 16 años, 5 meses y 21 días en el cargo de Obrero y su último salario fue de \$3.922.00 y que para la liquidación final de cesantías se le tuvo en cuenta un salario base de \$165.967,88.
- b) E fallo de proferido en primera instancia absolvió a la demandada del pago de dominicales, festivos, reliquidación de primas extralegales, días compensatorios, sueldos vacaciones, prima de navidad, dotaciones, reintegro de sumas de dinero ilegalmente descontadas, quinquenio, reliquidación de cesantías, intereses a la cesantías.
- c) Condenó a la demandada al pago indemnización por despido, indemnización por accidente de trabajo convencional e indemnización moratoria, decisión que radica en lo establecido en el artículo 23 de Convención Colectiva de Trabajo que establece que para el caso de cumplirse incapacidad por el término de 180 días, la empresa debió comunicar al trabajador la terminación del contrato con anticipación no menor de quince (15) días, lo que aquí no ocurrió, en razón a que la Edis notificó al actor la terminación del contrato el 22 de febrero de 1993 y ordeno su retiró el 23 de de enero de 1993.
- d) La entidad tampoco cumplió con lo establecido en el art. 70 de la convención Colectiva de Trabajo vigente para la época convención que plantea el reconocimiento al trabajador de 50% del valor del salario durante un tiempo no menor a 6 meses, si como consecuencia de un accidente de trabajo se originaran más de 180 de incapacidad. Para le Juzgado es evidente conforme a las pruebas aportadas que el actor sufrió un accidente de trabajo y que como efecto de ello se ocasionaron los 180 días de incapacidad y no obra dentro del proceso prueba de que demuestre que la EDIS halla cancelado la correspondiente indemnización.
- e) Como consecuencia de la condena anterior se ordenó el pago de la indemnización moratoria como quiera que la demandada no demostró la buena fe en su actuar que la exoneré de la responsabilidad.
- f) La EDIS no cumplió lo establecido convencionalmente, no allego material probatorio que demostrará el pago de la indemnización correspondiente. Así las cosas lo más factible en segunda instancia se confirme el fallo y como consecuencia se incremente la indemnización moratoria.



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

El 8 de noviembre de 2002 se interpuso el recurso de apelación, en virtud de la premura del tiempo y en aras de ejercer la defensa de la entidad, más sin embargo, haciendo un estudio de los hechos del proceso y de la documentación aportada dentro del mismo y conforme a lo establecido convencionalmente el comité acoge la recomendación de la apoderada en el sentido de proceder a cancelar lo más pronto posible las condenas proferidas por el juzgado, en virtud de que la extinta Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios EDIS no dio cumplimiento a lo reglamentado por la Convención Colectiva de Trabajo en consecuencia, dicho fallo es factible de ser confirmado en la segunda instancia, lo que implicaría que la indemnización moratoria aumentaría considerablemente, generando un mayor costo para la administración, por lo que sería procedente desistir del recurso y proceder al correspondiente pago.

Interviene el doctor Wilmar Gonzáles en su calidad de Jefe oficina de Control Interno Disciplinario y manifiesta que en su concepto no hay posibilidades de que el fallo de segunda instancia salga favorable por que no hemos demostrado la buena fe. Tendríamos que haber cumplido con lo pactado pero no hay documento que certifique que se cumplió con el pago de la indemnización.

Consideró que aquí se podría indicar una culpa grave en contra del funcionario que omitió y violó la convención colectiva vigente para la época. Por lo que si debe proceder la acción de repetición por culpa grave.

El Doctor José Fernando Suárez en su calidad de Director de la Oficina de Asuntos Judiciales manifiesta que la buena fe en materia laboral se debe demostrar, ya que se presume la mala fe; por lo que considera que no se debe seguir con el Recurso de Apelación por que la condena sería mayor ya que no se puede probar la buena fe. Como están planteadas las cosas no hay defensa posible para revocar el fallo de primera instancia en razón a que la administración no puede demostrar la buena. Siendo así más oneroso para el Distrito; por lo que sería aconsejable conciliar en segunda instancia y evitar así una condena mayor.

CONCLUSIÓN DE LA CONCILIACIÓN.

Presentada 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 conciliar teniendo en cuenta que la Administración incurrió en negligencia con culpa grave por violación de la Convención Colectiva vigente para la época, teniendo que la Convención establece en su artículo 23 que para comunicar al trabajador la terminación del contrato de trabajo por incapacidad de 180 días la empresa debió comunicar dicha terminación con un anticipo no menor de quince días, lo que no se cumplió. De igual forma no pago lo establecido en el artículo 70 que plantea el reconocimiento de una indemnización de 50% del valor del salario durante un tiempo no



ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

por el doctor Juan Martín Caicedo Ferrer en su calidad de Alcalde Mayor y por su Secretario.

Con Decreto 1476 del 6 de mayo de 1992 suscrito por la doctora Sonia Duran de Infante, en su condición de Alcaldesa Mayor encargada de Bogotá, D.C., al actor se le acepto la renuncia del mencionado cargo.

Contra dicho acto el demandante ejerció la acción de nulidad y restablecimiento del derecho afirmando, como fundamento el hecho de que la renuncia a la que se refiere el acto acusado nunca fue presentada por él.

La entidad propuso la excepción de ineptitud de la demanda argumentado que el actor solo invoco como vulneradas normas constitucionales y legales, sin mencionar las Distritales sobre las cuales se sustenta el acto administrativo acusado, excepción que no prosperó, por lo que el Tribunal estimó que el concepto de violación fue suficiente y adecuado. También se argumento por la demandada que por tratarse de un cargo de libre nombramiento y remoción, en todo caso es permitido declarar la insubsistencia del mismo.

La primera instancia declaró la nulidad del acto y el consecuente restablecimiento del derecho, la segunda instancia confirmó el fallo. Las dos instancias motivan su decisión en una falsa motivación como fundamento en la declaratoria de nulidad.

Concluye que revisado el acervo probatorio se observa que, en efecto, no aparece la renuncia del actor de cargo. En la hoja de vida remitida por la entidad accionada, no esta la prueba.

Las consideraciones de segunda instancia esgrimen que los empleados estatales, sean o no de carrera conforme a la ley pueden presentar renuncia de su cargo; dicha renuncia debe ser libre y espontánea. La renuncia no puede presumirse, debe ser escrita e inequívoca.

La administración aceptó una renuncia que dijo que había presentado el actor. En el proceso no se aportó, mientras el demandante aseveró que nunca presentó renuncia.

Es decir como en el caso de autos no aparece la prueba del hecho de que el demandante haya presentado la renuncia se tiene que le asiste la razón al ex trabajador cuando ataco el acto por falsa motivación.

El apoderado doctor German Arturo Medina Ávila manifiesta a los miembros que así las cosas, tenemos que existió falsa motivación por parte del funcionario que acepto renuncia del actor, cuando este nunca la presento. Esto de acuerdo a las pruebas a portadas al proceso.

Se debe repetir contra el exsecretario de Educación, y el exjefe de Personal de la misma Secretaria.

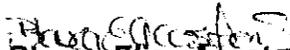


ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D. C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN

CONCLUSIÓN 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 y las pruebas recaudadas. Este Comité decide retomar la decisión de Si iniciar la acción contra el Exsecretario de Educación y el Jefe de Personal, por falsa motivación.

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


Blanca Elisa Acosta Suárez
Subsecretaria (E) de Asuntos Legales


Clara Mercedes Moreno Torres
Secretaria Técnica