ACTA No. 3

(6 DE FEBRERO DE 2003)

En Bogotá D.C. a los 06 días de febrero de 2003, previa citación, se reunió en la Sala de Juntas de la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Comité de Conciliación de la Secretaria General de la Alcaldía Mayor con la asistencia de los doctores, FERNANDO MEDINA GUTIERREZ, Subsecretario de Asuntos Legales, MANUEL AVILA, Director (E) de Estudios y Conceptos, JOSE FERNANDO SUAREZ VENEGAS, Director Oficina de Asuntos Judiciales, WILMAR GONZÁLEZ DARIO GONZALEZ BURITICÁ, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno y ANGELA PIEDAD ARENAS, Subsecretaria General. En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 1214 de 2000, asistieron como invitados especiales con derecho a voz pero sin voto el doctor RICARDO BOGOTÁ, en representación de la Oficina Asesora de Control Interno de la Alcaldía Mayor de Bogotá,

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 La doctora Martha Alicia Giraldo Montoya, abogada 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 conciliar con ocasión del proceso No. 2001-0155 de Reparación Directa, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, iniciado por Interamericana Compañía de Seguros S.A., contra Distrito Capital – Instituto de Desarrollo Urbano – IDU.

El señor Luis Jaime González García conducía un vehículo de placas CJD-005, de propiedad de Citibank Colombia, el 6 de noviembre de 1999, por la Avenida Circunvalar frente al número 86-30, cuando un alud de tierra se precipitó sobre la vía pública, ocasionando el volcamiento del vehículo.

Citibank Colombia como propietario del vehículo reclama ante la Compañía de Seguros, a fin de hacer efectiva la Póliza de pérdida parcial del automotor, quien realizó la correspondiente indemnización.

La Compañía de Seguros instauró demanda de Reparación Directa, a fin de que se le cancele el pago efectuado por la póliza al dueño.

El Tribunal ha evacuado toda la etapa probatoria, actualmente estamos en alegatos de conclusión. Interamericana solicitó la conciliación judicial, entonces por eso el Tribunal accedió y estamos debatiendo el asunto porque la conciliación se efectuará la próxima semana.

El vehículo sufrió pérdida parcial, al Citibank, la Compañía de Seguros le paga 30.028.816. La Compañía de Seguros la está revertiendo contra nosotros, a fin de que nosotros le devolvamos ese dinero. Demanda al Distrito y al IDU, en cuanto a la etapa probatoria tenemos, la propiedad del vehículo, la reclamación, las pólizas, las facturas, es decir a nivel documental se encuentran toda la información, que probó realmente el daño causado y el daño reparado. La única prueba que pueda relacionarse con el asunto y que prueba que efectivamente sucedió así, fue el croquis el informativo de tránsito, que da cuenta de eso, sencillamente ellos dicen que tomaron las medidas, fotos del vehículo, hubo peritazgo, que la causa de ese accidente fue el alud de tierra.

Discusión de la Acción de Repetición.

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

Interviene la doctora Martha Giraldo.

La posición de la Dirección y así se ha manifestado en los alegatos de conclusión, es de no conciliar, si bien es cierto de conformidad, al artículo 90 de la Constitución Nacional, debe existir el nexo causal, del daño y la falla o la falta de servicios, por omisión completando irregularidad, como causal de exoneración de ese nexo causal, o por exculpación mejor de la responsabilidad nuestra contractual, está el caso fortuito - fuerza mayor, de la víctima y analizando lo que es la fuerza mayor, esa es la posición que tenemos para no conciliar, la fuerza mayor son hechos irresistibles, imprevisibles de no querer este resultado que se salen de la órbita física, en este caso aunque si bien es cierto esa vía de la circunvalar, hace parte de los tres requisitos, también puede ser dentro del plenario, no existe ningún llamado de atención de que se estuviera viniendo la montaña o no existe prueba del descuido, no existe ningún elemento probatorio que determine que sea responsabilidad por parte de nosotros. El abogado también involucró al IDU y la posición de ellos es que es un caso de fuerza mayor. Así mismo de conformidad con el artículo 2347 del Código Civil, se determina la responsabilidad extracontractual, que en este caso es de nosotros, y la teoría básicamente es de fuerza mayor que rompe el vínculo del nexo causal a la falla del servicio para que se hable de una indemnización por parte del distrito.

Interviene la doctora Ángela:

A él le cayó el alud, no al vehículo, y ese alud fue lo que ocasionó que el carro se deteriorará, o él viendo el alud, hizo una maniobra?

Interviene la doctora Martha Giraldo:

No, según el informativo, el señor como que él giraba y al tirarse, se le vino el alud de una forma intempestiva, lo que ocasionó que se volcara, y en cuanto a los daños del vehículo, no existe ni siquiera en el informativo. Ellos no han demostrado que exista un llamado de atención por parte de alguien, que diga hay señas de que de pronto se está derrumbando, no hay nada, la única prueba para mí valedera dentro del proceso, es el croquis y este sencillamente ni siquiera señala el estado de la vía, ni si estaba lloviendo, es decir, no hay nada a nivel probatorio que nos diga se estaba previendo ese daño, tomen medidas, que en esa parte si nos podían involucrar. Yo quiero ser clara; en un año que llevo manejando las reparaciones directas, hasta el momento lo que trata sobre esta causal del caso fortuito, de la víctima; los que he presentado, todavía no han fallado, pero yo he observado que en este tipo de exoneración de culpa, los Magistrados son muy renuentes a aceptarnos esa causal de exculpación; como digo, hasta el momento no me ha salido ninguno de los fallos que me ha tocado invocar esta causal de exoneración de culpa, pero quería hacerles esa acotación. Ellos sencillamente, por el sólo hecho de que es una vía, y que estamos en la obligación de prever cualquier tipo de eventualidad, con ese criterio es que han fallado las anteriores sentencias condenatorias.

Interviene el doctor Wilmar González González:

Hay otros casos claros, donde uno determine que el criterio del Tribunal, es casi que una responsabilidad objetiva, frente a las sanciones, porque uno ve muy raro que si se viene un alud, digamos de tierra, y como usted bien lo dice no existían ningún aviso previo, ninguna circunstancias que hiciera prever o sea que se corría peligro, en ese sector, pues obviamente, le queda muy difícil a la administración entrar a adelantar actividades tendientes a realizar ese tipo de mejoras, o de obras, muros de contención en sitios donde normalmente no se está viniendo la tierra y no hay llamado en ese sentido. Me deja usted muy preocupado. Cuando dice Martha, que se viene es aplicando la responsabilidad objetiva o sea hubo un daño y tiene que ver algo la administración porque es un agente suyo, porque es un bien del Distrito e inmediatamente sin analizar el nexo de causalidad, con base en eso se está condenando.

Interviene la doctora Martha Giraldo.

Si, las únicas que hemos ganado en este tipo de situaciones, han sido por ejemplo, los homicidios en accidente de tránsito, por vehículos del Distrito. Por ejemplo hay un puente entre ciento algo, y pues es uno de los casos típicos de los puentes que siempre nos han demandado, lo que pasa es que la señora sufría de vértigo, se desmayó y se murió, se cayó y lógico se mató, y esa es una de las cosas que estoy peleando, no nos ha salido la sentencia, pero por qué el Tribunal tiene la teoría de que nosotros tenemos que prever lo imprevisible, para ellos el caso fortuito, -en un comité que estuvimos de un carro, si se acuerda usted de él, del carro de bomberos, que iba con exceso de velocidad y se estrelló, cierto que yo iba con la fórmula de no conciliar con esta teoría, no pues el magistrado se puso iracundo con esa situación, y ellos dicen que no, ahí estamos en una apelación con él, entonces yo quería hacerle al comité esa salvedad, porque para mí no existe ningún nexo causal, entre daño causado. Es más, en la demanda Interamericana

de Seguros, no se detiene en detallitos como en otros casos, otros apoderados que ellos si, analizan eso. Es obligación de ustedes prever que si esa montaña está medio suelta, que mire que se mandaron oficios; hay abogados que si se meten en esas minucias, este abogado sencillamente la demanda es hasta muy simple, sencillamente dijo paguen.

Interviene el doctor Wilmar González.

O sea que antes de uno analizar el nexo, ni siquiera uno ve claramente, cuál es la falta, o la falla del servicio, o sea no se dan los dos últimos requisitos, para establecer la responsabilidad Distrital, o sea de dónde puede uno llegar a concluir, cuál es la falta, en una situación eminentemente que según los antecedentes, imprevisibles e irresistibles.

Interviene el doctor Suárez:

Claro si es privado o es público, esa parte no está determinada.

Interviene la doctora Martha Giraldo.

Yo constaté. y hasta el abogado es muy simplista en la demanda, pudo haber argumentado mucho más, sencillamente el nexo que establece, es obligación del Estado prever, sucedió eso, tan es así que él demanda al IDU, que casi en estos casos, nunca involucran a obras públicas, él lo metió ahí como quien dice, usted es el responsable de las vías de la calle. Me limité al informativo porque en los croquis, por ejemplo en los casos de tránsito, ellos meten hay señalización, hay un pare, no había nada. Cuando presenté de este caso los alegatos, me metí en la defensa por ese lado, no hay demostrado en ninguna parte que fue una omisión por parte del Distrito que se nos previno.

Interviene la doctora Ángela:

Y tu investigaste, si esa es una zona de riesgo, si se producen con frecuencia derrumbes tan graves?

Interviene la doctora Martha Giraldo.

No porque por lo general, qué sucede en estos casos, nosotros nos limitamos no solamente al contenido de la demanda, sino lo que presenta la persona, en este caso, la demanda fue muy simplista muy sencilla y no se mete si por decir algo es una zona digamos de alto riesgo de derrumbes continuos, nosotros partimos de la teoría, que le corresponde al demandante demostrarlo, no a nosotros, entonces no podemos a escarbar por allá.

Interviene el doctor Suárez:

Esc es en la calle 86, con circunvalar, esa es una vía completamente pavimentada.

Inte iene la doctora Ángela:

Si, a mí me parece tan raro, que esa 86 no parece ser lo que es mucho más para acá, donde hay a veces derrumbes, pero la 86 no es una zona planificada de riesgo.,

Interviene el doctor Medina:

Se ven dos cosas: o es que la demanda no está bien estructurada, digamos no ha definido cuál es la fuente de responsabilidad y por lo tanto tampoco ha definido los elementos que le integrarían, y que en la reseña no es muy clara, tampoco de la posición nuestra, tal vez, es un reflejo del hecho de que el demandante no definió sus argumentos, entonces también se está contestando hipotéticamente el planteamiento del otro, porque los elementos que estructuran la forma de responsabilidad del Estado son distintos, y las causales de exoneración son distintas. En la falla del servicio, en donde básicamente es como una responsabilidad, con culpa probada pero una culpa anónima, cierto es la típica responsabilidad pero en la medida en que el Estado es una suma de personas de reglas de maneras de obrar, no se le impone al demandante que demuestre específicamente quién y cómo incurrió en la falla, sino que es una falla que se inculpa en general, a una obligación de la administración y ahí pues hay NN sentencias, que en ese caso van desde la protección por ejemplo, para las personas amenazadas o en algunos casos, el deber de reparar las vías por los accidentes que ocurren en las vías, pero es una responsabilidad que exige demostrar, una forma de culpabilidad anónima o institucional, en otro campo de la responsabilidad del Estado, estamos muy cerca de lo que la responsabilidad civil denomina la responsabilidad por actividades peligrosas, en donde la culpa no es un elemento estructural, digamos, la simple realización de actividades peligrosas, implica que si el daño se produce, yo estoy obligado a reparar salvo que yo rompa el nexo causal, entre la actividad peligrosa y el daño que no es la culpa, ahí usted nomina el elemento culpa, porque este no es el elemento estructural y en eso tiene como algunos desarrollo en materia de responsabilidad del Estado muy particulares, como es el tema por ejemplo del uso de armas, oficiales, entonces siempre que muere una persona, con una bala disparada por un arma de dotación oficial, la responsabilidad se da, y es simplemente está usando un arma que es un arma del estado, y se produjo salvo que uno demostrara obviamente que la bala no vino del arma del revolver del policía, sino que llegó del revolver de otra persona que estaba en el momento, obviamente, ahí lo que se rompe es el nexo causal, entre la actividad peligrosa y el daño, entonces veo esas dos cosas, veo que la demanda no está estructurada de manera concreta, ni sobre una falla del servicio para lo cual debió haberse demostrado que el cuidado de esa vía, era relativamente sencillo hacerla, estaba bajo la responsabilidad de alguna entidad Distrital, ni tampoco están endingándole al Distrito, la realización de una actividad peligrosa que no se vería claro, no estamos hablando de energía, no estamos hablando de maquinaría, no estamos hablando de automóviles, no estamos hablando de armas. Pero también veo que la ficha no se cómo, pero la ficha tampoco es muy clara, es repito, el reflejo de la falta de claridad del accionante, entonces yo lo que veo, es que en ese contexto, no habría como de dónde decidir una conciliación me parece que al demandante le ha faltado claridad en su planteamiento y pues pensar en una conciliación a estas alturas, creo que el tipo hubiera podido ganar el proceso, con que simplemente demostrara que el Distrito hace construcción y reparación de esas vías, porque hablar de que es imprevisible un alud en una zona de ladera, digamos que no es tan sencillo, obviamente ahora el tipo debió haber mirado cosas, como que estaba seguramente para que desprenda un pedazo de tierra, debió haber otras fuerzas ahí acumuladas, o agua empozada o algún peso de maquinaria

que se esté trasladando algo tuvo que haber hecho afectado, para que el terreno se aflojara y se desprendiera. Entonces yo pienso en resumidas cuentas, que no hay manera de conciliar, porque el tipo no hizo bien la tarea de la demanda. Creo que nos falta también en la ficha, clarificar más nosotros mismos, como las propias nociones de cuáles son las fuentes de responsabilidad del Estado, y de cuáles son los elementos de la estructura y de cuáles son las estrategias de defensa, o los elementos que uno debe demostrar.

Estaríamos haciendo la tarea, de hacer la demanda, yo creo que fácilmente y más con esa tenencia que menciona Martha Alicia, que es clara responsabilidad del Estado, de todo lo que pasa y no pasa, se hubiera podido adelantar el proceso, entonces la idea es no presentar fórmula de conciliación.

Interviene la doctora Martha Giraldo.

A nivel probatorio, para que seamos condenados igual que bien, es cierto puede ser muy simplista, igual el magistrado no fue más allá y a nivel probatorio no existe de dónde nos puedan desvirtuar la fuerza mayor. Igual no nos pueden condenar por el hecho de que vino el alud de tierra. Igual ni él tampoco se preocupó de pruebas, las facturas el daño, las fotos son todas del vehículo, ni siquiera del terreno.

Interviene el doctor Medina.

En este caso uno terminaría de hacerle la tarea al demandante, si planteara ese tipo de defensa, entonces terminaría diciendo yo Distrito Capital no soy el responsable de la construcción y mantenimiento de las vías, sino que es Obras e IDU u otra. Entonces terminaría de alguna manera, por lo menos apuntando al tema de la falla del servicio. Hay ciertos casos, me parece que este sería el típico caso, en donde no asumir ese tipo de estrategias, resulta más conveniente. Mejor dicho, usted me demanda por que si, es usted el que me tiene que decir por qué me demanda a mí, siempre y cuando usted me lo dice, yo puedo terminar diciéndole es que no soy yo, pero cuando usted me demanda porque sin motivación alguna, como es un poco esta demanda, se presenta una demanda como si nosotros fuéramos garantes o aseguradores del vehículo que sufrió los daños, siendo que esta contraparte es la que tiene que estructurar eso.

Interviene la doctora Martha Giraldo:

Nosotros no podemos ir más allá de la demanda, y más cuando estamos en la etapa final, donde ya se ha evacuado toda la etapa probatoria, porque el proceso ya se acabó.

Interviene el doctor Medina:

El demandante tiene que definir, sobre cuál de las fuentes está estructurando la responsabilidad y en esa medida demostrar los elementos que la sustentan, porque esa respuesta sería perfectamente arreglarle el caminado al apoderado de la contraparte, decirle, no es que el grado de inclinación del terreno, es no se que, y además yo no soy el que hago mantenimiento sino Obras; en resumidas cuentas no hay de dónde, ni cómo,

ojalá los magistrados sean razonables, si las cosas están como están escritas aquí, uno esperaría una exoneración.

2.2 La doctora Gloria Astrid Mesa, 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 iniciar acción de repetición con ocasión de los procesos iniciados contra la EDIS, los cuales pretendían obtener el reintegro a los cargos y en subsidio la pensión sanción, indemnizaciones por despido, reliquidaciones e indemnizaciones moratorias, algunos también solicitaron la reliquidación de cesantías, moratoria y diferencias salariales y prestacionales. Ver Anexo No. 1

La EDIS fue creada por el Acuerdo 30 de 1958, fue suprimida por el Acuerdo 41/93, expedido por el Concejo de Bogotá. Los cargos fueron suprimidos y retirados los trabajadores. La mayoría de extrabajadores tenían tiempos de servicio superior a 10 años e inferior a 20, razón por la cual les otorgaba el derecho a la pensión sanción prevista en el art. 8 de la Ley 171/61, cuando acrediten la edad de 50 a 60 años respectivamente. Algunos trabajadores a quienes se les retiró del servicio por liquidación de la entidad, pero además por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de carácter pensional.

Interviene el doctor Wilmar González:

Perdón, Gloria, antes de que empiece, es que yo le estoy leyendo las fichas veo que son muchos casos pero como organizados en dos grandes fichas, uno al parecer de acciones de repetición que ya han caducado y otros que al parecer habría que analizar, pero no está como tan claro que ya caducaron. Yo sugeriría, que analizáramos primero las que no están caducadas, porque según lo que habíamos acordado en un último comité, en los asuntos que ya está caducado, el comité va a entrar a determinar si existía mérito para repetir o no, pero en todo caso, la actuación disciplinaria habrá que adelantarla, y en ese orden de ideas, pues no debería estar en este comité, o en esa decisión, de estos temas específicos.

Interviene la doctora Gloria Mesa.

En ese mismo comité se había dicho que aún cuando estuvieran caducados, había que traerlas al comité.

Interviene el doctor Medina:

Aprovecho para hacer una cuña y es que en esas acciones disciplinarias, ojalá se pudiera mirar un poco como las condiciones con las que ha operado la Oficina y cómo estamos hoy, mejor dicho, se pudiera ver cómo en el tiempo, de dónde fue que arrancamos y en dónde vamos, con todo incluido, el tema de acciones de repetición, este tema no se miró durante años, porque las circunstancias no lo permitieron y a nosotros nos ha tocado, lo que pasa es empezar a reconocer caducidades o restricciones y ahí, hay una tendencia muy fuerte de los órganos de control, que al funcionario que reconoce la caducidad, o reconoce la restricción, se le hace responsable de la situación cuando obviamente, esa es una situación que se genera en el tiempo; y lo otro que yo diría aprovechando la cuña, antes de que te vayas, en esta materia de acciones de repetición no hay punto de comparación con el esfuerzo que el comité ha hecho, que la oficina ha hecho, y los abogados externos han hecho, que los abogados de planta han hecho es decir; realmente las caducidades que se hayan podido presentar, bueno, pero han sido en medio de esas circunstancias y en medio de esos esfuerzos, entonces no se cómo, claro cuando esto se discute y se decide, de pronto tampoco tu estarás al frente de la oficina pero si ha sido tenaz.

Interviene la doctora Gloria Mesa:

Si bien es cierto que son pagos del 2000, realmente viene a haber claridad sobre la procedencia de la acción de repetición en los comités, fue a raíz de la expedición del Decreto 1214 de 2000, que empezó a regir a partir del 5 de julio del mismo año y estos pagos fueron anteriores a la vigencia de esa norma.

Interviene el doctor Medina:

Debiéramos de tomarnos el trabajo de escribir un documento que fuera el memorial tipo de las investigaciones que se van a abrir, mejor dicho, contar la historia.

Interviene el doctor Wilmar:

No, obviamente se tiene que mirar con suma delicadeza y sutileza, todo esto que estamos hablando, de que este tipo de conductas, en la Ley 734, están establecidas como faltas gravísimas, con las consecuencias que ustedes saben, entonces, se le tiene que dar un trámite excesivamente riguroso, mirando todas las circunstancias que se presentaron, obviamente somos claros, en que esta prescrita todo tipo de responsabilidad objetiva, y no solamente porque hubo una caducidad inmediatamente se va a aplicar una sanción, se tendrán que entrar a analizar todas las circunstancias que se dieron, todas las personas que participaron, todas las entidades, que en el momento tuvieron algún tipo de relación, porque todavía y hasta que no se haga el análisis, no es claro que sea competencia de nosotros, muy probablemente en un momento determinado se

pueda llegar a la conclusión, de que la competencia no radica acá, sino que radica por ejemplo en la oficina de Control Disciplinario de Hacienda, o sea son una cantidad de cosas que hay que analizar de una manera muy detallada.

Interviene la doctora Gloria Mesa:

Entonces en las que no hay caducidad, están agrupados el trabajador, fueron retirados, por motivos de la liquidación de la empresa, con este hecho, este es el tercer comité, en el que se discute un tema similar, el primero fue en diciembre 19 del año 2001, el segundo fue en noviembre 18 del año pasado, y ahora este donde se tocan temas que tienen que ver con la liquidación de la EDIS, y en los cuales la entidad que lo sustituyó, que fue Bogotá Distrito Capital, fue condenada al pago de pensión y sanción, como está ahí en el anexo. Algunas ya se han causado, otras se causan a futuro, por lo cual, al ser una prestación de carácter periódico, pues no puede presentarse caducidad, porque igual en cualquier momento podríamos tomar como último pago, puede ser a la fecha de diciembre del año pasado, para contar los términos de caducidad, les recuerdo que dice la norma que cuando se trata de prestaciones periódicas, se tomará en cuenta para la caducidad el último pago que se haga, entonces estamos en presencia de una pensión que es de prestación continua de pago continuo, no se ha presentado caducidad de ninguna de ellas, la razón por la cual condenaron a la pensión sanción, es porque los jueces tuvieron en cuenta, que a pesar de que el representante de la entidad estaba facultado por el Acuerdo 41/93, al tratarse de trabajadores oficiales, dicha causa, si bien es una causa legal, no es una justa causa, por lo tanto se consideró que los contratos, habían sido terminados sin respetar pues este ordenamiento y por lo tanto procedía al pago de la pensión sanción.

También se adujo en los fallos, que la procedencia de la pensión obedecía, que si bien es cierto la Ley 100/93, establece que solamente proceder al pago en la condena por pensión sanción. Cuando el trabajador no haya sido afiliado, por culpa, se demostró que ellos habían estado afiliados y habían sido cotizantes, a la Caja de Previsión Social del Distrito, que en su momento prestaba los servicios médicos y también se le cotizaba para atención pero se consideró que como ellos fueron retirados antes de la vigencia de la Ley 100/93, que para el Distrito fue en junio 30/95, pues el art. 8º de la Ley 171/61, para los trabajadores de la EDIS continuaba vigente y por lo tanto para ellos no había desaparecido el derecho a pensión regulado en la Ley 171/6l, por esa razón fueron condenados a pensión sanción.

Interviene el doctor Medina:

Gloria pero en otros fallos, el Tribunal dijo exactamente lo contrario, fue porque las fechas de retiro se produjeron después de la vigencia de la Ley 100 o sea en el fondo es tan injusto lo uno como lo otro, son las dos decisiones.

Con la Ley 100, lo que pasa es que no tiene lógica ni para un lado ni para otro, en un caso nos afectó, y en otro nos favoreció, es decir, la ley establecía que cuando los funcionarios fueran despedidos después de diez años de servicio y que no hubiera justa causa de despido trabajadores oficiales, tenían derecho a una pensión sanción, lo anterior también lo contempla el Código Sustantivo del Trabajo.

Interviene la doctora Gloria:

La ley 50/90 la delegó, para el sector privado si acabó la pensión sanción.

Interviene el doctor Medina:

Que era porque la gente le tenía tanta miedo, en relación con empleados de más de diez años de servicio y luego claro eso era una cosa distinta del régimen pensional, que estableció la Ley 100, entonces lo que han hecho los tribunales, sobre el tema, como decíamos, ha sido en un caso en el de esa gente de la EDIS; dice como no rige todavía la Ley 100 del 93, entonces está vigente la pensión sanción si la reconoce, la cual era bastante bueno, era injusto para el Distrito, por la famosa teoría, las causas legales, estables.

Yo puedo suprimir una entidad, pero no puedo despedir a los trabajadores, más seguramente esa es la lógica, con la que el tribunal mira, y luego con los de la Caja de Previsión, entonces dice, efectivamente usted puede suprimir una entidad, eso no le da derecho a despedir a sus trabajadores oficiales, sin justa causa, se reitera el argumento pero dice como ya está en vigencia la Ley 100 entonces, esa es el único régimen pensional, salvo los regímenes especiales que la propia ley reconoce, militares, maestros, congresistas, todos los privilegiados del régimen pensional en Colombia, entonces ya no existe la pensión sanción, o sea mejor dicho dos decisiones igualmente injustas montadas sobre un punto. El punto no es si la Ley 100 contempla el régimen único en materia de seguridad social en Colombia, si no existe la pensión sanción en la Ley 100, que no tendría porque existir ahí, porque está hablando de los regímenes ordinarios, en donde la gente cumplidos los requisitos de tiempo y edad, reúne los requisitos para la pensión, eso era una sanción, era otra cosa y estaba concebida para otros fines, y toma dos decisiones contrarias igualmente absurdas, porque en últimas el gran absurdo de todos los fallos es la teoría de que la causa legal, no es justa causa.

Interviene la doctora Gloria:

Esa es la posición que ellos sostienen.

Interviene el doctor Medina.

Creo que todavía , o la han ido variando.

Interviene la doctora Gloria:

No todavía, porque incluso el aporte se elevaron algunos casos, algunos procesos, en forma de casación, y pues la teoría de la Corte es la misma; como el sistema empezó a regir después del retiro de los trabajadores, pues que seguía vigente la norma que les otorgaba la pensión sanción, al haberse acreditado que había sido un despido con justa causa.

Interviene el doctor Medina:

Y alguna vez un juez o magistrado, ha dado la solución para el tema; mejor dicho el punto de yo suprimo a una entidad, pero no puedo despedir a los trabajadores...

Interviene la doctora Gloria:

Un salvamento de voto, del Magistrado en el que se hace un estudio y dice que no se puede equiparar el despido injusto del retiro de un trabajador precedido de una çcausa legal, porque en el despido injusto está plasmada la voluntad unilateral del patrono de terminar el contrato, sin mirar ningún motivo mientras que en la causa legal pues hay un fundamento, que es la reestructuración de la entidad, entonces que no puede equipararse lo uno con lo otro y eso fue un fallo de la Corte donde condenó al pago de la pensión sanción.

Interviene el doctor Medina:

No sería el doctor Méndez Arango.

Interviene la doctora Gloria:

No, es el doctor Germán Valdés y fue un proceso de la EDIS.

Interviene el doctor Medina:

No se puede pensar que la justicia y la legalidad puedan entrar por dos caminos distintos, mejor dicho que es legal pero no es justo, digamos entre otras cosas en

un Estado de Derecho lo legal es justo, porque es incorporarle un elemento extrajurídico a lo jurídico, porque el Código Sustantivo de Trabajo, arranca diciendo serán justas causas de despido, ahí no son justas, en realidad son legales, son de consagración legal, ese adjetivo justo, no debería variar para nada el hecho de que son legales, consagradas en la Ley. Cada quien impondría su propia noción de justicia, entonces qué injusticia con este pobre o que justicia con aquel. Cómo puede haber subsistido tantos años semejante posición, que no se haya dicho, u objetado sobre el tema, ni haya dicho nada, bueno, eso se acabó para nosotros, simplemente porque ya estamos saliendo en general de esas demandas.

Interviene la doctora Gloria:

Si en la EDIS, ya quedan realmente pocas demandas, se han condenado las pensiones sanciones, digamos, que es el resultado de los procesos del 90% por este concepto.

Interviene el doctor Medina:

Bueno, debemos decidir si los exgerentes de la EDIS son responsables patrimonialmente, pecuniariamente de las pensiones sanciones que los Tribunales ordenaron a favor de los extrabajdores, esa es exactamente la decisión que nos corresponde.

Interviene la doctora Ángela Arenas.

Pero tu comentabas que es un tema que ha venido ya de manera recurrente al comité no cierto, por los mismos hechos y en la misma época y el comité se ha pronunciado, creo que los argumentos no han cambiado, yo creo que esto el comité ha sido muy juicioso, le ha dedicado sesiones enteras porque el tema se ha dado en su momento.

Interviene el doctor Medina:

Ayer me contaba Martha Veleño, que habían ganado un proceso como de 120 demandantes con Caja de Previsión y que habían ganado el tema de pensión sanción, entonces el argumento debe ser el de vigencia de la ley 100, 120 casos, pero lo ganaron,lo ganamos, ese si lo ganamos por el argumento de que la ley 100 desmontó todo lo de regímenes pensionales distintos, la ley 100 no se ocupó de eso, la ley 100 se ocupó del régimen ordinario pensional, pero no de los regímenes sancionatorios a las faltas que cometieran los empleadores con relación a los trabajadores.

Interviene la doctora Gloria.

Lo que pasa es que la Ley 100 si trae un parágrafo en un artículo donde habla que solamente procederá al pago, la pensión sanción, vigente para aquellos casos en que el empleador no haya afiliado al trabajador por culpa de él, por culpa del empleador, esa es la única razón para que proceda la pensión sanción entonces, cuando empezaron las demandas cuando entró en vigencia la Ley 100, pues lo que se hacía era aportar las certificaciones de que el señor si había estado cotizado a la Caja de Previsión, pero entonces viene la tesis que establecía la Ley 100, no era a cualquier sistema sino al Sistema General de Pensiones y que como los contratos habían terminado antes de entrar a regir la Ley 100, que fue en el 95, para el Distrito pues mas podría hablarse de la aplicación de la Ley 100 cuando el los retirados son el año 94, palabras más, palabras menos es lo que ha dicho la Corte.

Interviene la doctora Angela.

Pero la Corte a pesar de eso ha fallado a favor.

Interviene la doctora Gloria Mesa.

La Corte a favor nuestro, no, la Corte nos ha condenado en la pensión sanción.

Interviene el doctor Suárez.

Pero en el caso de la Caja.

Interviene la doctora Gloria.

En el caso de la Caja si, porque haber en el caso de EDIS recién salió la Ley 100, se ganaron algunos procesos, pero el se rectificó la posición y ahora también nos condena.

Interviene el doctor Medina.

Pero a mi me da la impresión que esos son fallos en donde comparan peras con manzanas, porque los temas no tienen nada que ver, la pensión sanción tiene un origen y tiene una finalidad y el régimen pensional tiene una finalidad en sí, entonces el régimen pensional tal y como lo concibe la Ley 100, debió ser así desde los que lo antecedieron, pues finalmente es una relación financiera entre años de servicio o semanas cotizadas y un derecho a un retiro, es ese tipo de relación, la pensión sanción no tiene nada que ver con eso ni para que se origine ni para que no se origine, el asegurador en el régimen pensional ordinario, no debería asumir ese riesgo porque además estaría asegurando una culpa grave o un dolo y el dolo es inasegurable, si me explico, yo no puedo decirle si usted

comete una ilegalidad fresco que yo asumo esa responsabilidad como asegurador, eso no es posible, la ley prohíbe el aseguramiento del dolo, yo no, entonces y en últimas mezcla, mejor dicho es peras y manzanas, yo pienso incluso que ese parágrafo de la Ley 100 se refiere mejor dicho yo no sé a qué pensión sanción se pueda referir.

Interviene la doctora Gloria Mesa.

No, a la misma, porque habla del tiempo de servicio, igual, solamente la deja para los casos en que no haya habido afiliación por culpa del empleador, es la única excepción que trae para que la Ley 100 la siga aplicando.

Interviene el doctor Manuel Ávila.

Es que en la Ley 100, diferencia se supone que el empleador deja de ser el agente, el agente asegurador.

Interviene el doctor Medina:

No, no lo era, digamos no lo era desde siempre.

Interviene la doctora Ángela.

No pero es que antes la gente no afiliaba al Seguro Social, sino que asumía de manera directa el pago de la pensión, cosa que cambió con la Ley 100 que lo volvió totalmente obligatorio.

Interviene el doctor Medina.

No, pero la afiliación al Seguro Social fue obligatoria desde que se creo el Seguro Social, posiblemente hubo empleadores que cuando se creo el Seguro Social, tenían ya un número de años que ya no podían cotizar al sistema lo suficiente para que el sistema los asumiera y de ahí surgió una figura que era la sustitución, en donde los empleadores iban al Seguro, el Seguro hacía un cálculo actuarial y le decían deme esa plata y yo asumo el riesgo pero el aseguramiento fue obligatorio, el traslado del riesgo fue claro desde que se creo el Seguro Social, las normas del Seguro Social dice que el Seguro sustituirá a los patrones en todos esos riesgos que cubría el sistema, la pensión, los riesgos de salud todo lo que amparaba, ahora que había patronos que no cumplían con las normas de seguridad social seguramente. Ahora en el caso del Estado, lo que pasa es que el Estado creó a nivel nacional y Distrital un régimen de aseguramiento distinto, CAJANAL a nivel nacional y las Cajas de Previsión a nivel Distrital, lo que hizo la Ley 100 claramente fue decir, el Estado no puede mantener esos sistemas de autoseguros sino que tienen que entrar en el régimen ordinario, entonces tienen que volver

EPS y Administradoras de Pensiones y sus viejas Cajas si es que su situación patrimonial se lo permite, o liquidarlas si es que no logran demostrar.

Interviene la doctora Ángela:

No, yo te entiendo pero tanto en lo público como en privado y en la época anterior a la Ley 100, el Estado había asumido por vía de CAJANAL, un porcentaje de ese aseguramiento, pero por vía de las propias empresas lo tenía también, el IFI pagaba el seguro, la pensión de manera directa, ECOPETROL lo pagaba directamente o sea habría una cantidad de aseguramientos que no pueden seguir funcionando con posterioridad a la Ley 100, pero entonces lo que se sustituye es eso para que se entre desde su sistema de aseguramiento con un esquema financiero propio, que era lo que no se tenía, porque era por un lado un sólo sistema para todo, pero adicionalmente una garantía financiera de que eso si fuera posible porque como se traía estaba ya colapsado.

Interviene el doctor Medina.

Lo que pasa es que además como el sistema de prima media funciona sobre la base de que la plata de los cotizantes es la que paga, y las reservas en general esa plata y los rendimientos que generan esas reservas, financian a los pensionados entonces, también el lío es que cuando cambia la pirámide y la relación de activos, el sistema se vuelve no sostenible financieramente y ahora funciona el sistema de ahorro individual, yo le devuelvo a usted como mesadas lo que usted me de cómo aportes; volvimos además al siglo V a. De C., porque eso era lo que llamaban los romanos un contrato de renta vitalicia, yo le pagaba a usted una suma y a cambio de lo cual usted se obligaba a sostenerme hasta que yo me muriera, hemos dado una evolución de 25 siglos para atrás.

2.3. La doctora Gloria Astrid Mesa, 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 iniciar acción de repetición con ocasión de los procesos iniciados contra la EDIS, los cuales pretendían obtener el reintegro a los cargos y en subsidio la pensión sanción, indemnizaciones por despido, reliquidaciones e indemnizaciones moratorias, algunos también solicitaron la reliquidación de cesantías, moratoria y diferencias salariales y prestacionales. Ver Anexo No. 2

La EDIS fue creada por el Acuerdo 30 de 1958, fue suprimida por el Acuerdo 41/93, expedido por el Concejo de Bogotá. Los cargos fueron suprimidos y retirados los trabajadores. La mayoría de extrabajadores tenían tiempos de servicio superior a 10 años e inferior a 20, razón por la cual les otorgaba el derecho a la pensión sanción prevista en el art. 8 de la Ley 171/61, cuando acrediten la edad de 50 a 60 años respectivamente. Algunos trabajadores a quienes se les retiró del servicio por liquidación de la entidad, pero además por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión de

jubilación de carácter pensional. Algunos de los extrabajadores se les retiró del servicio por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de carácter convencional, por lo cual no se les indemnizó, demandando el pago de dicha indemnización y en consecuencia la indemnización moratoria.

Estos procesos fueron cancelados en el 2000, las acciones están caducadas.

En este momento se retira el doctor Wilmar González Darío González Buriticá, Jefe Oficina Asesora de Control Disciplinario Interno.

Interviene la doctora Ángela Arenas.

En estos procesos tampoco dan lugar a acción disciplinaria del comité a menos, que se iniciara acción disciplinaria, porque el comité en su oportunidad no discutió el tema, porque no daba lugar a caducidad sino a acción de repetición, porque el comité en su oportunidad no lo discutió.

Interviene la doctora Ángela Arenas.

Los procesos son por las mismas causas y los mismos hechos?

Interviene la doctora Gloria Mesa.

Si, en las caducadas es igual. O sea la diferencia ahí es que no hubo pensiones sanción, sino fue unas indemnizaciones por despido, porque ellos fueron retirados por tener los requisitos para la pensión convencional, entonces al reconocerles la pensión convencional la empresa no les pagó indemnización por despido, pero la jurisdicción consideró que no es justa causa.

Interviene el doctor Medina.

Pactan convencionalmente los requisitos muchísimo menores para tener derecho a la pensión, pero la gente cumple los requisitos y el patrón le dice lo pensiono y resulta que la jurisdicción dice es que reunir derechos de pensión convencional no es justa causa, entonces, pensiónelos convencionalmente pero indemnícelos por haberlos retirado.

Interviene la doctora Gloria Mesa.

No se le indemniza y después tienen la pensión, es lo que está haciendo la jurisdicción, usted lo pensionó pero como no le pagó la indemnización entonces ahora páguele.

Así las cosas, el Comité decide **no** instaurar acción de repetición por mayoría y acoge las recomendaciones hechas en la ficha por la apoderada, la doctora Gloria Mesa, toda vez que analizadas las sentencias se concluye que en el retiro de los trabajadores no se configuró dolo o culpa grave de acuerdo a la normatividad vigente sobre acciones de repetición.

Se tuvo en cuenta que la terminación de los contratos, tuvo origen en la supresión y liquidación de la Entidad de acuerdo a lo ordenado por el Acuerdo 41/93, motivo tipificado como legal más no justa causa para la terminación de los contratos, no puede imputarse responsabilidad al gerente de la entidad, por cuanto actuó conforme a las facultades del acuerdo en mención y los Decretos Distritales 157, 159 y 160 de 1994.

Algunos fueron retirados en virtud de dicha autorización otorgándoseles la pensión convencional pero sin derecho a indemnización, los cuales demandaron bajo el supuesto de que había despido declarándose ineficaz la cláusula convencional por ser contraria a los establecido en la Ley 33 de 1935.

Acerca del pago de las indemnizaciones moratorias, es claro que no hubo mala fe de la entidad patronal por que la mora se originó en FAVIDI como entidad obligada al pago de las cesantías, y además los jueces aplicaron indebidamente el término de los 15 días en algunos casos cuando se debió amparar en el plazo de los 90 días que tienen los empleadores para el pago de dicha prestación.

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.

FERNANDO MEDINA GUTIERREZ
Subsecretario de Asuntos Legales

CLARA MERCEDES MORENO T.
Secretaria Técnica del Comité.

Anexo No. 1

FALLOS DE EXTRABAJADORES RETIRADOS POR LIQUIDACIÓN DE LA EDIS CANCELADOS EN EL 2000

DEMANDANTE	PROCESOS No.	CONDENAS IMPUESTAS EN EL PROCESO
Pablo Eliseo Rodriguez R.	8384	Pensión sanción a los 60 años exig. 1/12/05 mora y costas
Josè Hermelindo Valero	58229	Pensión sanción a los 50 años exig. 20/10/94 y costas
Manuel Antonio Triana Alvarez	36329	Pensión sanción a los 50 años exig.21/12/03 y costas.
Humberto Jimenez Piñeros	34473	Pensión sanción a los 60 años exig.4/05/2010 y costas.
Luis Ramòn Niño Alfonso	34171	Pensión sanción a los 50 años exig.29/06/2007 y costas.
Pedro Antonio Rodriguez Castell	5532	Pensión sanción a los 50 años exig. 21/06/2001 y costas.
Heliodoro Galindo Castelblanco	22605	Pensión sanción a los 50 años exig. 1/11/99 e intereses.
Maximiliano Prieto Florez	4531/96	Pensión sanción a los 60 años exig. 08/09/2011 y costas.
Jose Armando Rodriguez Velasco	36571	Pensión sanción a los 60 años exig. 30/09/2010 y costas.
Jorge Alberto Millan Rodriguez	36572	Pensión sanción a los 60 años exig. 28/10/2006 y costas.
Jose Oliverio Vargas Riveros	52398	Pensión sanción a los 60 años exig. 09/02/2013 y costas.
Tobias Calderon Roa	51662	Pensión sanción a los 50 años exig. 8/05/2000 y costas.
Emiliano Serrato Piñarete	6898	Pensión sanción a los 60 años 02/01/2013 exig. y costas.
Carlos Eduardo Castaño	14998	Reajuste indemn. Despido, pensión sanción al retiro y costas.
Genaro Lugo Lugo	13730	Pensión sanción a los 50 años exig.24/03/1998 intereses de mora y costas.
Santos Tovar	38743	Pensión sanción a los 60 años exig.1/11/1012 y costas.
Ricardo Yate	14063	Pensión sanción a los 60 años exig.18/02/2015 indemniz, despido, mora y costas.
Gabriel Hernandez Silva	0293/98	Pensión sanción a los 50años exig. 19/10/1994 intereses de mora y costas.
Carlos Arturo Cifuentes Guillen	8497	Pensión sanción a los 60 años exig. 13/05/2013 y costas.
Jesùs Humberto Benavides	35501	Pensión sanción a los 60 años exig. 26/12/2012 y costas.
Luis Hernando Celis Gamba	13958	Pensión sanción a los 60 años exig.15/05/2022 y costas.

Hector Joaquin Ubate	7684	Pensión sanción a los 60 años exig. 09/06/97 intereses y costas.
Segundo Apolinar Grimaldo	24868	Pensión sanción a los 60 años exig. 14/04/2004 y costas.
Fabio Ancizar Trujillo	36742	Pensión sanción a los 60 años exig. 28/04/2016 y costas.
Sergio Palacios Roa	4368/96	Pensión sanción a los 50 años exig.28/11/99 intereses y costas.
Pedro Miguel Ruiz Gonzalez	14189	Pensión sanción a los 50 años exig.3/10/94 intereses y costas.
Evelio Peralta Lopèz	6855	Pensión sanción a los 50 años exig. 25/04/97 intereses y costas.
Edilberto Avendaño Hernandez	50874	Pensión sanción a los 60 años exig. 22/07/2012 y costas.
Raul Nocua Murcia	50874	Pensión sanción a los 60 años exig. 22/07/2012y costas.

Anexo No. 2

FALLOS DE EXTRABAJADORES RETIRADOS ANTES Y DESPUÉS DE LA LIQUIDACIÓN DE LA EDIS – CANCELADOS EN EL 2000 (CADUCADAS)

DEMANDANTE	PROCESOS No.	CONDENAS IMPUESTAS EN EL PROCESO
Graciela Redondo	3439/95	Indemnización por despido ilegal e injusto y costas
Jose Manuel Espinosa	14527	Indemnización por despido ilegal e injusto y costas
Neftali Hernandez rubiano	8240	Indemnización moratoria y costas.
Jose Alberto Rodriguez	3958/95	Reintegro y pago de salarios desde 30/09/94 a 30/07/96 y costas
Moises Gonzalez Florez	21642	Indemnización por despido, moratoria y costas
Pedro Antonio Ortiz Malaver	14491	Indemnización por despido y costas
Jose Euclides Hernandez Bautista	32509	Indemnización por despido, reajuste cesantías y costas
Pedro Nel Zuleta Restrepo	921	Prima de jubilación y costas
Pantaleòn Rodriguez Rodriguez	52296	Indemnización moratoria y costas.
Hector Julio Acevedo	24451	Indemnización por despido y costas.
Eduardo Guavita Rafael Mauricio Urbina G. Y otros	50864 92D7746	Prima de jubilación, moratoria y costas Indemnización perjuicios materiales y morales subjetivos
Armando Pineda Franco	19013	Indemnización por despido, moratoria y costas
Luciano Pineda Gomèz	7946	Indemnización por despido, moratoria y costas
Jose Alvaro Murillo Montero	23969	Indemnización por despido, intereses y costas.
Jorge Enrique Cantor Munèvar	22809	Indemnización moratoria y costas
Rafael Arèvalo	69361	Indemnización moratoria y costas

ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA D.C.
SECRETARIA GENERAL
COMITÉ DE CONCILIACIÓN
CONCILIACION JUDICIAL
ASUNTO REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: *INTERAMERICANA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.*	***EXPEDIENTE:*** *No. 2001 / 0155*
DEMANDADO: *DISTRITO CAPITAL DE BOGOTA E INSTITUTO DESARROLLO URBANO – IDU -*	***TIPO DE ACCION:*** *Reparación Directa*
APODERADO DE LA ENTIDAD: *Martha Alicia Giraldo Montoya*	
FECHA DE LA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: *13.02.2003*	
FECHA DE REUNIÓN DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN:	
RESPONSABLE DE LA FICHA: *Martha Alicia Giraldo M.*	

1.DEMANDA

CADUCIDAD: NO HAY	*Cuantía: $ 30'000.000*
FECHA DE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA : 22 de junio de 2001	*FECHA DE LOS HECHOS: 6 de octubre de 1999*
COMPETENCIA: Jurisdicción Contencioso Administrativa- Sección Tercera	
OBSERVACIONES: Según él articulo 136 del C.C.A., la acción de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos años contados a partir del hecho dañoso, por lo que en el presente caso no se presenta dicha figura.	

2.HECHOS

1. *El seis (6) de octubre de 1999, el señor LUIS JAIME GONZALEZ GARCIA, conduciendo el vehiculo de placas CJD – 005 , de propiedad de CITIBANK COLOMBIA, se desplazaba por la Avenida Circunvalar frente al número 86 – 30 , cuando un alud de tierra que se precipito sobre la vía pública , imputando al vehículo ocacionandole el volcamiento .*

2. *De los anteriores hechos se levanto el informativo croquis , en las que determino solo la ocurrencia del derrumbe y del estado en que do el automotor.*

3. *La propietaria del vehiculo Citibank , hizo la reclamación ante la Compañía de Seguros la Interamericana Compañía de Seguros S.A. , a fin de hacer efectiva la Póliza de perdida parcial del automotor, quien realizo la correspondiente indemnización.*

4. *La Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A., reparo el daño por la suma de TREINTA MILLONES VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS ($ 30'028.816,oo mcte)*

5. *Por lo anterior, la citada anteriormente Aseguradora instauro demanda de Reparación Directa , ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera , contra el Distrito Capital y IDU, a fin que se le cancele el pago efectuado por la poliza al dueño del automotor (Citibank – Colombia S.A.) , por valor de TREINTA MILLONES VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS ($ 30'028.816,oo mcte)*

6. *De la anterior demanda, se notifico al Distrito Capital (Oficina de Asuntos Judiciales de la Alcaldia Mayor), quien dentro del termino legal descorre el traslado de la demanda oponiendoce a las pretensiones de la demanda y solicitando se demuestren los hechos de la misma.*

7. *Se practicarón pruebas testimoniales, y documentales (fotos, facturas, etc.) y 10 de diciembre / 2002 se presentaron los alegatos de conclusión.*

8. *Mediante Auto de fecha 17 de enero de 2003, el Tribunal fija fecha de Conciliación Judicial para el día trece (13) de febrero de 2003 a las 3.00 p.m., a solicitud del demandante..*

3.PRETENSIONES

Se pretende con la presente demanda de Reparación Directa , el desembolso de lo que la Compañía de Seguros cancelo por concepto de la reclamación de la póliza que afianzaba al vehículo de propiedad de Citibank Colombia .S.A., por valor de TREINTA MILLONES VEINTIOCHO MIL OCHOCIENTOS DIECISEIS PESOS ($ 30'028.816,oo mcte , con su correspondiente correcion monetaria.

4.LEGITIMACIÓN

Poder debidamente otorgado por la Representante Legal de la demandante INTERAMERICANA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES S.A.

5. PRUEBAS

- *Certificado de existencia y Representación Legal de la Interamericana Compañía de Seguros Generales S.A. .*
- *Póliza del automóvil No. 00102975 - 13.*
- *Informe del siniestro presentado por el asegurado Citibank.*
- *Factura Cambiaría de lo que se pago por arreglo del carro No. OR – 08243 , por valor $ 330'028.816*
- *Informativo Croquis.*
- *Peritazgo de los daños del automotor*
- *Carta de propiedad del vehículo CJD – OO5 a nombre de Citibank Colombia.*

1. CONCILIACION

Basados en los hechos anteriormente expuestos, de las pruebas aportadas y recaudadas, considero que NO se debe presentar formula Conciliatoria en razón de :

- *A fin de establecer la Responsabilidad del Estado, en el presente caso del Distrito Capital de Bogotá , se hace necesario determinar como lo ha venido reiterando la Jurisprudencia del Consejo de Estado, que para que se estructure la responsabilidad estatal y por ende la obligación de*

reparar el daño o indemnizar, se deben dar como elementos esenciales e inseparables a la institución de la reparación directa, sin cuya presencia acumulada no hay lugar de ninguna manera a declarar su existencia y a derivar las condignas consecuencias, tales como:

a) La existencia de una falta o falta en la prestación de un servicio a cargo del Estado, bien sea por omisión, retardo, irregularidad o ausencia.

b) La presencia de un daño antijurídico que implique la lesión de un bien jurídicamente tutelable.

c) La patentización de un nexo causal entre el daño y la falta o falta en la prestación del servicio que la administración está obligada a prestar.

- *Esta ultima, la RELACION CAUSAL ENTRE LA FALTA O FALLA DE LA ADMINISTRACIÒN Y EL DAÑO, sin la cual aun demostrada la falta o falla del servicio, no habrá lugar a la indemnización. Exonerando al Estado responsabilidad cuando demuestra como causa del daño entre otros, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues en el fondo lo que acredita es que no ha relación de causalidad entre la falla o falta del servicio y el daño causado,*

- *En este orden de ideas, se hace necesario determinar estos dos conceptos legales de exculpación, como los define el Art. 64 de la Ley 95 de 1890 al definir que. **" Se llama Fuerza Mayor o Caso Fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir "**; es así como el Art. 1 de la citada norma determina que para que se configure el caso fortuito o la fuerza mayor se requiere de la concurrencia de sus dos elementos: Imprevisibilidad e irresistibilidad, estos deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse.*

- *De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor, es así como en el plenario obrante a folios y de las pruebas recaudadas se observa que el accidente de transito ocasionado por el automotor adscrito al Cuerpo de Bomberos de Bogotá, D.C. ; se vio envuelto en el imprevisto como fue la FALLA MECANICA - que a pesar de las maniobras realizadas por su conductor, empleado toda su pericia para evitar ocacionar más daños a los transeúntes y vehiculos que se encontraban en su camino, no pudo evitar el accidente (choque de vehiculos), y que es objeto de la presente demanda de reparación directa.*

- *En cambio cuando se habla de la responsabilidad por los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, en los que no se juega la noción de la falla, ni la probada ni la presunta, le incumbe a la demandada demostrar para exculparse la fuerza mayor o el caso fortuito, y por eso mismo se entiende que en estos casos opera la exoneración del estado demostrada la diligencia y cuidado; haciendo necesario diferenciar cuando estamos frente al carácter del hecho exterior de la fuerza mayor al Caso Fortuito, que por ser imprevisible e irresistible, no es separable de la actividad considerada y que en consecuencia no produce por si mismo efecto de exoneración, ya que el efecto de la fuerza mayor es la de exonerar completamente al autor aparente del daño y es lógico, ya que el daño es debido en realidad a una causa exterior que no podía prever y a la que no podía resistir (derecho Administrativo, Madrid Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980, pg.320).*

- *Se observa como las diferentes posiciones conceptuales, doctrinales y jurisprudencias, en que si bien es cierto como se ha venido reiterando que el solo hecho de una desplegar una actividad peligrosa, lleva consigo implícitamente la carga para el Estado de la RESPONSABILIDAD DE REPARAR EL DAÑO causado, también lo es que se ha demostrado, que cuando sobreviene hechos o circunstancias ajenas a la Ente Administrativo, opera el principio general del Derecho de que: " Nadie está obligado a lo imposible "; históricamente sé a aceptado y comprendido la necesidad de eliminar la responsabilidad de quien se encuentra impedido para actuar bajo el imperio de la fuerza mayor que tiene como carácter esencial la de la irresistibilidad, por ello Ulpiano la define como: **" Omen Vim Cui Resisti non Potest " – toda fuerza que no puede resistirse, también en el***

Antiguo Derecho Francés Emérigon en su tratado de seguros y préstamo enseñaba " se llama fuerza mayor " aquella a la cual no se puede resistir ".

- *Dicho en otros términos en el régimen de responsabilidad por riesgo excepcional, no se prescinde de la exigencia del nexo causal y* ***por ello cuando la administración demuestra la existencia de una causa extraña, se libera de su obligación resarcitoria " (negrilla mía).***

- *Establecido las causales de exculpación del Estado por el daño causado, es importante detenernos en la existencia de ese NEXO CAUSAL de la falla o falta del servicio con las consecuencias (daño) producidas, ya que la determinación de la relación de causalidad en su aceptación jurídica, debe hacerse, como generalmente lo ha hecho la jurisprudencia, acudiendo a la teoría de la causalidad adecuada. De acuerdo con ella, no basta la participación de la cosa en la producción del daño para que ella se considere como su causa, sino que se requiere que su intervención sea determinante en la producción de dicha consecuencia.*

- *Von Krires, define la causalidad adecuada de la siguiente manera: " Un acontecimiento no puede ser considerado como la causa de un daño por el solo hecho de que se haya comprobado, que sin ese acontecimiento, el perjuicio no se habría realizado. Entre todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño, que son condiciones del, todos no son su "causa" desde el punto de vista de la responsabilidad, no todos le obligan a su autor a reparación. Solo pueden ser considerados como causa de un perjuicio los acontecimientos que deberían producirlo normalmente. " (Mazeaud Tuc., Responsabilidad Civil TII, pg.19).*

- *Lo anterior, se debe aplicar tal como lo determina el Art. 90 de la Constitución Política, que impone la obligación de analizar la responsabilidad del Estado desde la perspectiva de la víctima y desde allí determinar, si el daño sufrido por la víctima fue causado por la entidad demandada, si es imputable a dicha entidad y si tiene carácter de antijurídico , denominado* ***DAÑO ANTIJURIDICO ,*** *de una parte, y de la otra ,* ***La EXONERACION*** *(PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD), en la que Jurisprudencia es unánime , al determinar que solo puede exonerarse demostrando* ***una causa extraña ,*** *que la constituye por FUERZA MAYOR , en donde la jurisprudencia se ha equiparado desde el punto de vista probatorio a las llamadas " Presunciones de Responsabilidad " o de " Pleno Derecho " , ya que no solo basta demostrar la ausencia de culpa , púes solo rompiendo el vínculo de causalidad se libera de la de la obligación de reparar, debiendo ser esta IMPREVISIBLE e IRRESISTIBLE, lo cual tiene poder liberatorio,* ***" por ser producidos por causas extrañas , que permite identificar el verdadero origen del daño y de paso, demostrar la no culpabilidad del demandado "*** *(De la Responsabilidad Civil , Tomo III, Pag. 177 – Javier Tamayo Jaramillo)..*

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo que se encuentra probado dentro del proceso, como son las causales de exculpación – Fuerza Mayor – no sería viable una Conciliación y someternos a la decisión Judicial de una parte y de la otra, no existe mucho caudal probatorio que lo desvirtue, para aceptar el monto de la pretensión solicitada por el aquí demandante.

MARTHA ALICIA GIRALDO MONTOYA
Abogada Asuntos Judiciales
Alcaldia Mayor de Bogotá
Febrero, 6 de 2003

ACCIONES DE REPETICIÓN

REFERENCIA: ACCION DE REPETICION	***EXPEDIENTE*: VER ANEXOS**
DEMANDANTE: BOGOTA, D.C.	**TIPO DE ACCIÓN: REPETICION**
DEMANDADO: JAIME EDUARDO VELEZ RAMIREZ (GERENTE)	
APODERADO: ABOGADOS EXTERNOS Y DE PLANTA	
FECHA DE REUNION DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN :	
RESPONSABLE DE LA FICHA: DRA. GLORIA ASTRID MESA VASQUEZ	
CADUCIDAD: NO SE HA CONFIGURADO POR CUANTO SE TRATA DEL PAGO DE MESADAS PENSIONALES ALGUNAS SIN CAUSARSE	***CUANTIA:*** *se señala en el anexo para cada caso.*
FECHA DE LOS HECHOS: PAGOS EFECTUADOS EN EL 2000,y 2001	
COMPETENCIA: COMITÉ DE CONCILIACION SECRETARIA GENERAL ALCALDIA MAYOR POR TRATARSE DE PAGOS EFECTUADOS CON ANTERIORIDAD AL 15 DE JULIO DE 2002.	
OBSERVACIONES :	

1. HECHOS

1. La EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" creada por Acuerdo 30 de 1958 fue suprimida por el Acuerdo 41 de 1993 expedido por el Concejo de Bogotá.

2. Como consecuencia de dicho proceso, los cargos fueron suprimidos y retirados los trabajadores.

3. Quienes tenían la calidad de trabajadores oficiales iniciaron demandas ante la Jurisdicción Laboral para obtener el reintegro a los cargos y en subsidio la pensión sanción, indemnizaciones por despido, reliquidaciones e indemnizaciones moratorias.

4. La mayoría de los ex trabajadores retirados tenían tiempos de servicio superior a 10 años e inferior a 20, razón por la cual les otorgaba el derecho a la pensión sanción prevista en el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 cuando acrediten la edad de 50 o 60 años respectivamente.

5. Dentro de este grupo hay funcionarios que también demandaron la reliquidación de cesantías, moratoria y diferencias salariales y prestacionales.

2. HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA RUPTURA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

La supresión de la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" ordenada por el Acuerdo 41 de 1993 expedido por el Concejo Distrital y Decretos Reglamentarios dictados por el Alcalde Mayor, que trajo como consecuencia la supresión de todos los cargos en la planta de personal de la EMPRESA.

En la entidad regían convenciones colectivas de trabajo que establecían el reintegro para quienes superaran los 10 años de servicio y fueran despedidos sin justa causa, habiendo iniciado acciones judiciales peticionando en forma principal los reintegros y en subsidio las pensiones sanciones, pretensión que fue decretada en favor de los demandantes.

Hubo otro grupo de trabajadores a quienes se les retiró del servicio también por liquidación de la entidad, pero además por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de carácter convencional.

Respecto a la responsabilidad del Representante Legal de la EDIS que pudo generarse por los retiros de estos extrabajadores como consecuencia de la terminación de los contratos de trabajo, se considera que ésta no existe, al haber actuado el Gerente conforme a las disposiciones expedidas por el Concejo de Bogotá y el Señor Alcalde Mayor, desvinculaciones que estuvieron precedidas de una causa legal pero que al tratarse de trabajadores oficiales no está tipificada como justa causa, por lo que las consecuencias jurídicas de la supresión de los cargos dio origen a reparar el perjuicio sufrido a los extrabajadores por mandato legal.

3. MOTIVACION DE LOS FALLOS

Las pretensiones que se demandaron en los procesos ventilados ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral fueron:

PENSION SANCION

A pesar de ser la liquidación de la Entidad, una causa legal prevista en el Decreto 2127/45 Art. 41 literal g), no constituye justa causa de terminación de los contratos de trabajo por parte del empleador, lo cual conllevó a decretar a favor de los demandantes la pensión sanción y además por que el sistema general de pensiones empezó a regir en Bogotá, D.C., solo a partir del 30 de junio de 1995 cuando ya los demandantes habían sido retirados de la Entidad, siendo aplicable la ley 171 de 1961 que consagra dicha prestación y no la ley 100 de 1993.

REAJUSTE DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y CESANTIAS

Se condenó a reajustar la indemnización convencional y cesantías al considerar los jueces que la demandada había incurrido en error al contabilizar el tiempo de servicio de los accionantes, por lo que existía diferencia entre lo pagado y lo que ha debido pagarse.

Como consecuencia de éstas condenas, no se acreditó dentro del proceso que la demandada hubiera incurrido en mala fe patronal en la diferencia dejada de pagar, por lo cual no hubo lugar a imponer la indemnización moratoria, por lo que no se configura ninguna de los requisitos para que prospere la acción de repetición .

PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y MORATORIA

En el proceso de RICARDO YATE se condenó al pago de la indemnización por despido y la moratoria al no haberse demostrado dentro del proceso el pago de la indemnización. Se condenó igualmente al pago de la pensión sanción la cual a la fecha no es exigible.

Como quiera que hubo falta de actividad probatoria por quien apoderó a la entidad demandada y no se configuró el dolo o la culpa grave en cabeza del representante legal de la entidad, no procede la acción de repetición.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta que la terminación de contratos de las personas relacionadas en el anexo, tuvo origen en la supresión y liquidación de la Entidad ordenada por el Acuerdo 41 de 1993, motivo tipificado como legal más no justa causa para la terminación de los contratos de trabajo en trabajadores oficiales, no puede imputarse ningún tipo de responsabilidad al Gerente de la entidad, por cuanto actuó conforme a precisas facultades otorgadas en dicho Acuerdo y por los Decretos Distritales Nos. 157, 159 y 160 de 1994.

Las condenas que se impusieron fueron por pensión sanción, derecho regulado por el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 para aquéllos trabajadores vinculados a la Empresa con más de 10 años de servicio y que fueron retirados sin justa causa.

El retiro de los demandantes se produjo por la autorización legal dada por el Acuerdo 41 de 1993 al Gerente de la Entidad, en el cual se dispuso el retiro de todos los trabajadores de la Empresa previo reconocimiento de la indemnización por despido prevista en la convención colectiva y Decretos reglamentarios de dicho Acuerdo.

De otra parte, la pensión sanción, es una prestación a cargo del empleador que debe ser resuelta mediante decisión judicial, por lo cual la entidad no podía por vía administrativa reconocerla.

Además de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia, al respecto se ha pronunciado así: ... El Tribunal para confirmar la decisión del a quo de imponer a la demandada la llamada pensión sanción de jubilación concluyó que la pretensión en ese sentido, es este caso, se debía definir a la luz de los artículos 8 de la ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969.

Para llegar a la solución advierte, en primer lugar y acudiendo a criterio reiterado de esa Corporación, que el art. 37 de la Ley 50 de 1990 modificó esa pensión restringida respecto a los trabajadores particulares y dejó subsistente los ordenamientos antes mencionados para los trabajadores del sector oficial. Y en segundo término, estimó que tampoco se debía acudir al artículo 133 de la ley 100 de 1993 ya que a pesar de que el despido del actor se produjo después de sancionada esa ley y cobijar a los trabajadores oficiales, calidad que tenía aquél, la misma, por tratarse de un servidor oficial del nivel distrital, no estaba vigente para la fecha de terminación del contrato, que lo fue el 1° de septiembre de 1994.... (Radicación 12001 de CALIXTO ACEVEDO AGUIRRE contra SANTA FE DE BOGOTA, D.C. Magistrado Ponente FERNANDO VASQUEZ BOTERO.

Sobre la reliquidación de la indemnización convencional y cesantías, se presentó error aritmético en la liquidación de acuerdo a lo señalado por los jueces, encontrando mayores valores a que tenían derecho los demandantes.

Como no se acreditó dentro del proceso que hubiera existido mala fe de la entidad patronal por el error aritmético presentado, no se impuso condena por indemnización moratoria, lo cual evidencia que la entidad patronal actuó sin culpa grave o dolo.

En cuanto a la indemnización por despido, el demandante fue retirado por solicitud que hiciera a la entidad demandad por reunir requisitos para acceder a la pensión de jubilación convencional, sin embargo se consideró por la jurisdicción laboral que había despido por no estar disfrutando de la pensión en el mismo momento en que se separó del servicio al actor.

Respecto a la condena por indemnización por despido y moratoria, ya quedó establecido que hubo omisión de quien atendió el proceso y no por negligencia del Gerente, por cuanto dicha indemnización si fue cancelada.

RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Analizadas las sentencias se llegó a la conclusión que en el retiro de los trabajadores no se configuró dolo o la culpa grave de acuerdo a la normatividad vigente sobre acciones de repetición.

Para que pueda surgir la acción de repetición es requisito sine quánon , que claramente se configure la culpa grave o dolo en el ejercicio de las funciones del presunto responsable, situación que no se vislumbra en los asuntos que nos ocupan al no haberse hecho ningún tipo de valoración por parte del juez del trabajo y que analizada la conducta desplegada por el representante legal de la entidad no se deduce ninguna actuación dolosa o gravemente culposa, en razón a que su actuar siempre estuvo precedido de buena fe y respaldo tanto legal.

La supresión de la EDIS dispuesta por el Acuerdo 41/93 expedido por el Concejo Distrital mediante Acuerdo 41/93, que dio lugar a la liquidación de la EDIS y trajo como consecuencia la terminación de los contratos de trabajo, fue un procedimiento que estuvo amparado por la presunción de legalidad de sus actos y al haberse dado la orden por un cuerpo colegiado, estamos frente a lo que jurisprudencialmente se denomina **FALLA ANONIMA DEL SERVICIO**, al no poderse imputar responsabilidad individual, por haberse actuado en cumplimiento de un deber legal.

El dolo, definido por la Ley 678 de 2001 que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través del ejercicio de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, señala:

" Es la conducta dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado".

No puede haber dolo en la conducta del Gerente de la EDIS cuando la liquidación de la Empresa ocurrió como causa de la reestructuración del Estado prevista en la Constitución Política Colombiana y Estatuto de Bogotá, es decir que la ruptura unilateral de los contratos de trabajo estuvo precedida de un motivo legal de terminación de los mismos, lo que en principio desvirtúa el dolo.

Tampoco existe culpa grave, por que las condenas que se originaron no han sido consecuencia de una infracción a le ley, omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones.

Finalmente, en materia laboral ordinaria el juez no es competente para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo sino que declara y reconoce derechos, por lo cual en ninguna de las sentencias se encuentra análisis sobre un posible dolo, culpa o desviación de poder.

NORMATIVIDAD EN QUE SE SUSTENTA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Acuerdo 41 de 1993, Decretos 157,159 y 160 de 1994, 495 de 1996; Decreto Ley 2127/45, Decreto 797/49, convenciones colectivas de la EDIS; Ley 446/98, 1214/2000 y Ley 678 de 2001.

GLORIA ASTRID MESA VASQUEZ

ACCIONES DE REPETICIÓN CADUCADAS

REFERENCIA: ACCION DE REPETICION	***EXPEDIENTE*: VER ANEXOS**
DEMANDANTE: BOGOTA, D.C.	**TIPO DE ACCIÓN: REPETICION**
PRESUNTOS DEMANDADOS: JAIME EDUARDO VELEZ RAMIREZ (GERENTE), CAMILO ALBERTO ZARATE, ALVARO JEBEL BARRERA, JORGE ENRIQUE TORRES MARTÍN, LUIS IGNACIO BETANCURT ESCOBAR	
APODERADO: ABOGADOS EXTERNOS Y DE PLANTA	
FECHA DE REUNION DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN :	
RESPONSABLE DE LA FICHA: DRA. GLORIA ASTRID MESA VASQUEZ	
CADUCIDAD: SE HA CONFIGURADO EN EL 2002 (VER ANEXO)	***CUANTIA:*** *se señala en el anexo para cada caso.*
FECHA DE LOS HECHOS: PAGOS EFECTUADOS EN EL 2000	
COMPETENCIA: COMITÉ DE CONCILIACION SECRETARIA GENERAL ALCALDIA MAYOR POR TRATARSE DE PAGOS EFECTUADOS ANTES DEL 15 DE JULIO/2002	
OBSERVACIONES :	

1. HECHOS

1. La EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" creada por Acuerdo 30 de 1958 fue suprimida por el Acuerdo 41 de 1993 expedido por el Concejo de Bogotá.

2. Como consecuencia de dicho proceso, los cargos fueron suprimidos y retirados los trabajadores, PEDRO ANTONIO ORTIZ MALAVER, PABLO ELISEO RODRÍGUEZ, JOSE MANUEL ESPINOSA, JOSE ALBERTO RODRIGUEZ y JOSE GUILLERMO MORALES.

3. Quienes tenían la calidad de trabajadores oficiales iniciaron demandas ante la Jurisdicción Laboral para obtener el reintegro a los cargos y en subsidio la pensión sanción, indemnizaciones por despido, reliquidaciones e indemnizaciones moratorias.

4. La mayoría de los ex trabajadores retirados tenían tiempos de servicio superior a 10 años e inferior a 20, razón por la cual les otorgaba el derecho a la pensión sanción prevista en el Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 cuando acrediten la edad de 50 o 60 años respectivamente.

5. Dentro de este grupo hay funcionarios que también demandaron la reliquidación de cesantías, moratoria y diferencias salariales y prestacionales.

6. Demandantes: GRACIELA REDONDO, NEFTALI HERNÁNDEZ RUBIANO, PANTALEÓN RODRÍGUEZ, PEDRO NEL ZULETA, JOSE EUCLIDES HERNÁNDEZ, MOISÉS GONZALEZ, JOSE ALBERTO RODRÍGUEZ, quienes fueron retirados antes de la liquidación de la EDIS.

2. HECHOS QUE DIERON ORIGEN A LA RUPTURA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

POR SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA EDIS

PEDRO ANTONIO ORTIZ MALAVER, PABLO ELISEO RODRÍGUEZ, JOSE MANUEL ESPINOSA, JOSE ALBERTO RODRIGUEZ y JOSE GUILLERMO MORALES

La supresión de la EMPRESA DISTRITAL DE SERVICIOS PUBLICOS "EDIS" ordenada por el Acuerdo 41 de 1993 expedido por el Concejo Distrital y Decretos Reglamentarios dictados por el Alcalde Mayor, trajo como consecuencia la supresión de todos los cargos en la planta de personal.

Algunos de los extrabajadores relacionados en el anexo, se les retiró del servicio por haber reunido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación de carácter convencional, por lo cual no se les indemnizó, demandando el pago de dicha indemnización y en consecuencia la indemnización moratoria.

En el proceso de JOSE ALBERTO RODRÍGUEZ, en primera instancia se condenó al pago de la pensión sanción, pero en segunda se revocó y ordenó el reintegro con el pago de los salarios hasta la fecha de liquidación de la EDIS.

PABLO ELISEO RODRÍGUEZ, desempeñó el cargo de Profesional II e, cual conforme a los Estatutos era de empleado público, por lo que la Empresa no le pagó la indemnización convencional por terminación del contrato de trabajo en virtud de la liquidación de la EDIS, lo cual no aceptó la jurisdicción competente por cuanto no se invocó una justa causa de terminación del contrato.

RAFAEL ARÉVALO: Se condenó a pagar la indemnización moratoria por haberse excedido la demandada en 18 días al plazo fijado convencionalmente para el pago de las cesantías, incurriendo en error al sentenciador en aplicar el plazo de 15 días pactado convencionalmente por cuanto éste era para el pago de haberes más no para las cesantías, el cual se rige por el Decreto 797/49.

Respecto a la responsabilidad del Representante Legal de la EDIS que pudo generarse por los retiros de estos extrabajadores como consecuencia de la terminación de los contratos de trabajo, se considera que ésta no existe, al haber actuado el Gerente conforme a las disposiciones expedidas por el Concejo de Bogotá y el Señor Alcalde Mayor y la convención colectiva, desvinculaciones que estuvieron precedidas de una causa legal pero que al tratarse de trabajadores oficiales no está tipificada como justa causa, por considerándose que había despido injusto.

RETIRADOS ANTES DE LA LIQUIDACIÓN DE LA EDIS

GRACIELA REDONDO, NEFTALI HERNÁNDEZ RUBIANO, PANTALEÓN RODRÍGUEZ, PEDRO NEL ZULETA, JOSE EUCLIDES HERNÁNDEZ, MOISÉS GONZALEZ.

GRACIELA REDONDO, JOSE EUCLIDES HERNÁNDEZ, MOISÉS GONZALEZ, HECTOR JULIO ACEVEDO: Se adujo que la cláusula convencional que incluyó el derecho a pensión como justa causa resultaba ineficaz frente a lo señalado en la Ley 33 de 1985, por ser la primera desfavorable al trabajador.

PANTALEÓN RODRÍGUEZ: Condenó a la indemnización moratoria por cuanto FAVIDI canceló extemporáneamente las cesantías sobrepasando el término de los 90 días.

3. MOTIVACION DE LOS FALLOS

Las pretensiones que se demandaron en los procesos ventilados ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral fueron:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO Y MORATORIA

Retirados para gozar de la pensión de jubilación de carácter convencional, en aplicación al artículo 30 de la Convención Colectiva de Trabajo literal c) que otorgaba dicho derecho a quienes hubieren laborado por lapsos en forma exclusiva a la Empresa por lapsos superiores a 20 años de servicio.

Al respecto ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12 de diciembre de 1996 ante un caso similar al aquí estudiado y contra la misma demandada, con ponencia del Mag. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, lo siguiente:

"Infiere la sala de la prueba antes reseñada, que si bien el actor manifestó su deseo de desvincularse de la empresa, era con la finalidad de la pensión de jubilación por haber llenado los requisitos establecidos, es decir, que separándose del cargo entraría inmediatamente a recibir el beneficio prestacional, pues el solo cumplimiento de los requisitos de jubilación no autoriza a la demandada para finiquitar el contrato de trabajo, así lo disponga la convención colectiva..."

Como el retiro de los demandantes se produjo por una causa legal, se calificó de injusto por la Jurisdicción laboral y por tal razón se impuso el pago de la indemnización convencional y el reintegro.

En las indemnizaciones moratorias, las canceló FAVIDI tardíamente, pero el pago se impuso al empleador al considerar los jueces que FAVIDI es solo un diputado para el pago, por lo que la sanción moratoria está prevista es para el empleador y no para las entidades pagadoras.

4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Teniendo en cuenta que la terminación de contratos de las personas relacionadas en el anexo, tuvo origen en la supresión y liquidación de la Entidad ordenada por el Acuerdo 41 de 1993, motivo tipificado como legal más no justa causa para la terminación de los contratos de trabajo en trabajadores oficiales, no puede imputarse ningún tipo de responsabilidad al Gerente de la entidad, por cuanto actuó conforme a precisas facultades otorgadas en dicho Acuerdo y por los Decretos Distritales Nos. 157, 159 y 160 de 1994.

Algunos fueron retirados en virtud de dicha autorización otorgándoseles la pensión convencional pero sin derecho a indemnización, por lo cual la demandaron, bajo el supuesto de que había despido declarándose ineficaz la cláusula convencional por ser contraria a lo establecido en la Ley 33 de 1985.

Respecto al pago de las indemnizaciones moratorias, es claro que no hubo mala fe de la entidad patronal por que la mora se originó en FAVIDI como entidad obligada al pago de las cesantías, y además los jueces aplicaron indebidamente el término de los 15 días en algunos casos cuando se debió amparar en el plazo de los 90 días que tiene los empleadores para el pago de dicha prestación.

RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES

Analizadas las sentencias se llegó a la conclusión que en el retiro de los trabajadores no se configuró dolo o la culpa grave de acuerdo a la normatividad vigente sobre acciones de repetición.

Para que pueda surgir la acción de repetición es requisito sine quánon , que claramente se configure la culpa grave o dolo en el ejercicio de las funciones del presunto responsable, situación que no se vislumbra en los asuntos que nos ocupan al no haberse hecho ningún tipo de valoración por parte del juez del trabajo y que analizada la conducta desplegada por el representante legal de la entidad no se deduce ninguna actuación dolosa o gravemente culposa, en razón a que su actuar siempre estuvo precedido de buena fe y respaldo tanto legal.

La supresión de la EDIS dispuesta por el Acuerdo 41/93 expedido por el Concejo Distrital mediante Acuerdo 41/93, que dio lugar a la liquidación de la EDIS y trajo como consecuencia la terminación de los contratos de trabajo, fue un procedimiento que estuvo amparado por la presunción de legalidad de sus actos y al haberse dado la orden por un cuerpo colegiado, estamos frente a lo que jurisprudencialmente se denomina **FALLA ANONIMA DEL SERVICIO,** al no poderse imputar responsabilidad individual, por haberse actuado en cumplimiento de un deber legal.

El dolo, definido por la Ley 678 de 2001 que reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del estado a través del ejercicio de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, señala:

" Es la conducta dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado".

No puede haber dolo en la conducta del Gerente de la EDIS cuando la liquidación de la Empresa ocurrió como causa de la reestructuración del Estado prevista en la Constitución Política Colombiana y Estatuto de Bogotá, es decir que la ruptura unilateral de los contratos de trabajo estuvo precedida de un motivo legal de terminación de los mismos, lo que en principio desvirtúa el dolo.

Tampoco existe culpa grave, por que las condenas que se originaron no han sido consecuencia de una infracción a le ley, omisión o extralimitación en el ejercicio de funciones.

Para los retirados antes de la liquidación, tampoco se dan los presupuestos para que proceda la acción de repetición, conforme al análisis hecho a cada fallo.

Finalmente, en materia laboral ordinaria el juez no es competente para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de un acto administrativo sino que declara y reconoce derechos, por lo cual en ninguna de las sentencias se encuentra análisis sobre un posible dolo, culpa o desviación de poder.

NORMATIVIDAD EN QUE SE SUSTENTA LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE REPETICION

Acuerdo 41 de 1993, Decretos 157,159 y 160 de 1994, 495 de 1996; Decreto Ley 2127/45, Decreto 797/49, convenciones colectivas de la EDIS; Ley 446/98, 1214/2000 y Ley 678 de 2001.

GLORIA ASTRID MESA VASQUEZ