



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

FECHA 25 de septiembre de 2014

MIEMBROS

HUMBERTO CARDOZO VARGAS
Delegado del Gobernador

HERNANDO ALVARADO SERRATO
Director Departamento Administrativo Jurídico

LUIS EDUARDO SERRANO TAFUR
Secretario de Hacienda

CARLOS ALBERTO MARTIN SALINAS
Secretario General

MARTHA MEDINA RIVAS
Secretaria de Educación

INVITADOS ESPECIALES MARISOL GUTIÉRREZ TRUJILLO

ORDEN DEL DIA:

- 1.-Verificación del quórum.
- 2.- Exposición, análisis y conclusiones del comité frente a las siguientes solicitudes de conciliación prejudicial o judicial para la Procuraduría Judicial y Juzgados o Tribunales:
 - 2.1.- HUMBERTO VEGA ALVAREZ Y FERNANDO CUELLAR ROJAS
- 3.-VARIOS
- 4.-RECOMENDACIONES

DESARROLLO

Siendo las 2:30 p.m. del 25 de septiembre de 2014 se da inicio al Comité de Conciliación en Sesión Ordinario, y se procedió a su instalación por parte del delegado del señor Gobernador, Doctor HUMBERTO CARDOZO VARGAS, quien ordenó dar lectura al orden del día, Acto seguido se dio inicio a su desarrollo así:

- 1.-Verificación del quórum.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

El presidente del Comité hace el llamado, se constata y manifiesta la existencia del quórum de liberatorio y decisorio para la presente sesión, por el resto de integrantes. Por lo tanto ordenó continuar el orden del día, siendo aprobado por los miembros permanentes. Acto seguido se dio inicio a la continuación del orden del día así:

2.- Exposición, análisis y conclusiones del Comité frente a la siguiente solicitud de conciliación prejudicial o judicial para la Procuraduría Judicial y Juzgados o Tribunales, entre otros asuntos:

2.1.- HUMBERTOVEGA ALVAREZ Y FERNANDO CUELLAR ROJAS

CUANTIA:

HUMBERTOVEGA ALVAREZ \$2.059.469.00=
FERNANDO CUELLAR ROJAS \$3.526.594.00=

HECHOS Y PRETENSIONES:

1. Los señores HUMBERTOVEGA ALVAREZ Y FERNANDO CUELLAR ROJAS, tienen la calidad de servicio públicos por ser docentes oficiales vinculados al Departamento del Huila.
2. Como servidores de la Rama Ejecutiva del Poder Publico, solicitaron el reconocimiento y pago de la PRIMA DE SERVICIO a que se refiere los artículos 42, 45, 58, 59 y 60 del decreto 1042 de 1978.
3. Que solicita el reconocimiento y pago de la prima de servicio a los poderdantes en la cual representa, como también la regularización, intereses moratorios y indexación de la prima.
4. Que fundan su reclamación en la ley 91 de 1989 artículo 15 inciso 1 parágrafo 2; Ley 115 de 1994 artículo 115; Ley 812 de 2003 artículo 81; Sentencia T-1066 de La Corte constitucional, ponente ALEXEI JULIO ESTRADA.
5. El Departamento del Huila por intermedio de la secretaria de educación, mediante acto ficto, se abstuvo de pronunciarse de fondo respecto de lo solicitado, por ser esta competencia exclusiva de orden Nacional.

ANALISIS Y RECOMENDACIÓN DE CRISTIAM ZAMORA

De conformidad con la Ley 1437 de 2011 artículos 15 y 16, la petición presentada, por reunir los requerimientos exigidos en las aludidas normas, se entra a resolver, corroborándose que los docentes , se encuentra vinculados e incorporados a la planta de personal del Departamento.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Frente a la petición de pago de la prima de servicios, ningún educador al servicio del Estado tiene derecho a esta prestación social, por no existir mandato legal que otorgue dicho beneficio. Por excepción, le correspondería a aquellos educadores nacionalizados que fueron vinculados por las entidades territoriales, y estas le reconocieron y pagaron dicha prestación, porque se configuraría el principio jurídico del derecho adquirido.

El departamento del Huila, que contó inicialmente con nómina de docentes, nunca reconoció esta prestación social, consecuentemente los peticionarios no han sido beneficiarios del pretendido derecho.

Respecto de aquellos municipios del departamento del Huila que contaron con planta docente municipal, le corresponde al interesado probar que efectivamente le fue reconocida y pagada dicha prestación social, y en caso de hacer la reclamación ante esta entidad territorial debe aportar los soportes documentales porque en nuestros archivos no reposa información alguna al respecto.

Sin importar el Régimen Nacional, Departamental o Municipal que tuviere cada educador al servicio del Estado, el debate sobre la prima de servicio se debe dar en cada caso concreto, porque lo que se busca es la protección del principio general de los derechos adquiridos por quienes en determinadas fechas, y ostentado un mismo o unas mismas funciones, se encontraban en situaciones laborales diferentes, asunto supeditado a la revisión del origen de la vinculación, la verificación de los emolumentos salariales y prestaciones a los que accedió en la etapa previa a la unificación de los regímenes.

Es así como, en varios Departamento y Municipios del país que conformaron plantas territoriales, con sus propios recursos otorgaron a sus docentes reconocimientos salariales más allá, de los que ostentaba el Régimen Nacional. Para soportar aquí lo expresado es menester acudir al máximo Tribunal Constitucional, que en sentencia C-506/2006 manifestó que con la entrada en vigencia la Ley 91 de 1989, era consecuente, precisa y establecer las responsabilidades en la cancelación de las prestaciones sociales de los docentes a partir de la unificación, para garantizar las situaciones consolidadas a aquellos que en sus regímenes territoriales les permitieron gozar de unos reconocimientos con el propósito de no vulnerar los derechos adquiridos.

En el caso del Departamento del Huila los docentes que pertenecieron a la planta, se pudo constatar, en un total de 707, que no gozaron del reconocimiento de la prima de servicios, recibiendo el mismo trato salarial de los docentes nacionales. Esa verificación se hizo en el archivo general del Departamento en donde reposa los encuadernados de nómina de los docentes del régimen Departamental, de donde se extrajo el cuaderno identificado con la siguiente características: Nómina docente, Tesorería Departamental de enero y agosto de 1998, bodega L, estante 37 cara A, banda 2.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Comparación del Decreto 1042 de 1978 artículo 58 invocado y la Ley 91 artículo 15 parágrafo 2.

El Decreto 1042 de 1978, regula el régimen general de carrera administrativa y algunos regímenes especiales de orden constitucional y legal, expresamente establecidos en el artículo primero de la Ley 5 de 1978, que revistió de facultades extraordinarias al presidente de la república, el cual ordena:

“ARTÍCULO 1o. De conformidad con el numeral 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de noventa días, contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Fijar, con efectividad al primero (1o.) de enero de 1978, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de:

- a) La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, incluidas las unidades administrativas especiales;
- b) La Registraduría Nacional del Estado Civil;
- c) La Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público, el Tribunal Disciplinario, el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativo y las Direcciones de Instrucción criminal;
- d) La Contraloría General de la República.

Esta facultad comprende la de señalar las bonificaciones de los soldados, grumetes y alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

No obstante lo dispuesto en el numeral primero del presente artículo, en las entidades que tuvieran decretados reajustes salariales para hacerse efectivos con posterioridad al primero de enero de 1978, la modificación de las escalas de remuneración regirá a partir de la fecha en que se haya previsto el respectivo reajuste.

2. Revisar el sistema de clasificación y nomenclatura de los mismos empleos para fijar o modificar aquellas series y clases cuya creación o modificación se estime indispensable.

3. Señalar los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión jubilatoria de las personas que desempeñan el cargo de dactiloscopista en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

4. Modificar el régimen de servicio civil y carrera administrativa.

5. Revisar y modificar las reglas generales a las cuales deban sujetarse las entidades de la Administración Pública del orden nacional en la aplicación de las normas sobre las asignaciones y prestaciones sociales señaladas por la ley para su personal.

6. Fijar las reglas para el reconocimiento, la liquidación y el pago de las prestaciones sociales que se causaren en el futuro a favor de los extranjeros no domiciliados en Colombia que presten servicios en el exterior como funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores.”

La ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante una cuenta especial, su forma de administración es a través de la figura de la fiducia pública o mixta (artículo 3), para atender las prestaciones sociales del magisterio colombiano (artículo 4), se le fijan



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

sus objetivos: pago de prestaciones, la seguridad social, administrar el registro contable, estadístico, base de datos de los afiliados, garantizar que la Nación con oportunidad aporte lo que le corresponde y transfiera los descuentos de los educadores y garantizar el pago de la deuda de las entidades territoriales (artículo 5), se crea el Consejo Directivo del Fondo y sus funciones (artículos 6 y 7), se le establece los recursos que lo constituye (artículo 8), la competencia para el reconocimiento de las prestaciones sociales y su delegación en las entidades territoriales certificadas (artículo 9), el manejo de la deuda (artículo 11, 12 y 13), las prohibiciones para el fondo (artículo 14) y el régimen de prestaciones que se le aplicará a los educadores de vinculación nacional y vinculados a partir de 1990 (Decretos 3135/1968, 1968/1969 y 1045/1978) y para los nacionalizados, que será el que tenían en sus respectivas entidades territoriales. Régimen de pensiones, régimen de cesantías y vacaciones (artículo 15). Los dos párrafos refieren a asuntos la extensión de los beneficios de los servicios asistenciales a los familiares de los educadores y la liberación al Fondo de las prestaciones a cargos de la Nación, entendidas como las adquiridas (vigentes) como las que se ocasionen a posteriori.

Los títulos de las normas establecen el objeto o asunto a tratar:

El Decreto 1042 de 1978 establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, fija las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y dicta otras disposiciones. La Ley 91 de 1989 crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En Conclusión, el decreto 1042 de 1978, no es aplicable a los educadores y la Ley 91 de 1989 solo está protegiendo las prestaciones vigentes (adquiridas) por los educadores antes de la norma y de conformidad con el pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional, en sentencia C 393 de 2011, se precisa que:

"... En la exposición de motivos que acompañó al del proyecto de ley que dio origen a la Ley 91 de 1989, se sostuvo que frente al desorden que la situación del magisterio padecía en materia prestacional, con el proyecto se pretendía definir claramente las responsabilidades en estas materias, y replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras. En los siguientes términos, se hizo alusión al tema:

"Con el ánimo de poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente y administrativo oficial del país, de crear un mecanismo ágil y eficaz para efectuar tales pagos y de garantizar el buen manejo de los dineros recaudados a través de un Fondo Especial, el Gobierno nacional pone en consideración el siguiente proyecto de ley, "por el cual se crea el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio". El Proyecto contiene variables jurídicas, económicas, y administrativos elementos sin cuya interrelación sería imposible consolidar la solución esperada.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Jurídica y doctrinariamente se deberán mantener los regímenes que han sido reconocidos y legitimados en cada entidad territorial para aquellos docentes que fueron contratados bajo las circunstancias laborales enunciadas. Lo anterior conlleva a dejar en claro que a partir del 1 de enero de 1990, quienes se vinculen en calidad de docentes al sector educativo nacional estarán cobijados por el régimen establecido para los empleados nacionales. (...)"

El texto completo del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el siguiente:

"ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: // 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. // Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. // 2. Pensiones: // A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. // B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

El campo de aplicación de las disposiciones es diferente.

El Decreto 1042 de 1978, en el artículo 1º. Ordena: Del campo de aplicación... regirá para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, con las excepciones que se establecen más adelante."

...



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

"Artículo 104. De las excepciones a la aplicación de este decreto. Las normas del presente Decreto no se aplicarán a las siguientes personas, cuya remuneración se establecerá en otras disposiciones:

- a)...
- b) Al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.
- c)...

La Ley 91 de 1989, en el artículo 1º ordena que: Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional: Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.
- 2. Personal nacionalizado: Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.
- 3. Personal territorial: Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

Artículo 2º.- De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

- 1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional del Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieron sus veces.
- 2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.
- 3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieron sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las cajas de previsión social o las entidades que hicieron sus veces.

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

Parágrafo - Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal. Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”

Marco legal de competencias para la fijación de salarios y prestaciones sociales:

La Ley 4 de 1992, fijó el marco normativo, de objetivos y criterios para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y la competencia exclusiva en el Ejecutivo Nacional, en el artículo primero dijo:

“ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

- a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
- b) Los empleados del Congreso Nacional, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Fiscalía General de la Nación, la Organización Electoral y la Contraloría General de la República;
- c) Los miembros del Congreso Nacional, y
- d) Los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

CARRERA 4 CALLE 8 Esquina; PBX-8671300 Ext-1600-1601 Neiva-Huila
www.huila.gov.co; twitter @HuilaGob; www.facebook.com/huilagob



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

En conclusión, con fundamento en el artículo 12 parágrafo 2 de la Ley 91 de 1989, no es posible reclamar el derecho y principio constitucional a la igualdad, para que se le aplique la prima de servicios a los educadores.

Los decretos de salarios para los educadores en Colombia en el presente año establecen claramente las prohibiciones y competencia para conceptuar.

El Decreto 0826 de 25 de abril de 2012, modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y el artículo doce reza:

“ARTICULO 12°. PROHIBICIÓN DE MODIFICAR O ADICIONAR LAS ASIGNACIONES SALARIALES. De conformidad con el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el presente Decreto, como tampoco establecer o modificar el régimen de prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes al servicio del Estado.

ARTÍCULO 15. COMPETENCIA PARA CONCEPTUAR. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

El Decreto 0827 de 25 de abril de 2012, que modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 2277 de 1979, dijo en el:

ARTICULO 18°. PROHIBICIÓN DE MODIFICAR O ADICIONAR LAS ASIGNACIONES SALARIALES. De conformidad con el artículo 10° de la Ley 4ª de 1992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el presente Decreto, como tampoco establecer o modificar el régimen de prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

...

ARTÍCULO 21°. COMPETENCIA PARA CONCEPTUAR. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia”.

El Decreto 0829 de 25 de abril de 2012, establece la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes que atiendan población indígena en territorios indígenas, en los niveles de preescolar, básica y media, modificado por el Decreto 1231 de 12 de junio de 2012, dijo:



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

ARTICULO 14°. PROHIBICIÓN DE MODIFICAR O ADICIONAR LAS ASIGNACIONES SALARIALES. De conformidad con el artículo 10° de la Ley 4 de 1992, ninguna autoridad del orden nacional o territorial podrá modificar o adicionar las asignaciones salariales establecidas en el presente Decreto, como tampoco establecer o modificar el régimen de prestaciones sociales de los docentes y directivos docentes al servicio del Estado. Cualquier disposición en contrario carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.

ARTICULO 17°. COMPETENCIA PARA CONCEPTUAR. El Departamento Administrativo de la Función Pública es el órgano competente para conceptuar en materia salarial y prestacional. Ningún otro órgano puede arrogarse esta competencia.

APLICACIÓN DEL DECRETO 1919 DE 1992.

Este Decreto tampoco es aplicable al régimen especial del magisterio colombiano, tal como quedó expreso en su artículo 1, en donde se consignó a qué grupo de funcionarios públicos le es aplicable.

Artículo 1.- A partir de la vigencia del presente Decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del nivel central y descentralizado de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital y Municipal, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales, a las Veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las Juntas Administradoras Locales, de las Instituciones de Educación Superior, de las Instituciones de Educación Primaria, Secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del Orden Nacional." (Resaltado fuera de texto).

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Ante la ausencia de aporte jurisprudencial por parte de la representante de la educadora, se trae como soporte la Sentencia C 566 de 1997, mediante la cual se pronunció respecto de la exclusión de los educadores del Decreto 1042 de 1978, con lo cual se finiquita de plano el debate jurídico respecto del reconocimiento o no de la prima de servicios a los educadores oficiales, toda vez que dicha exclusión fue declarada exequible, bajo los siguientes argumentos:

Análisis De La Norma Demandada En Relación Con El Principio De Igualdad.

Considera la Corte que la norma demandada, en cuanto ordena excluir al personal docente de los organismos de la Rama Ejecutiva de la aplicación del régimen salarial general de los empleados

CARRERA 4 CALLE 8 Esquina; PBX-8671300 Ext-1600-1601 Neiva-Huila
www.huila.gov.co; twitter @HuilaGob; www.facebook.com/huilagob



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

públicos, persigue el respeto de ciertas conquistas laborales de este sector de trabajadores, que se erigen en derechos adquiridos, aparte de reconocer que las peculiaridades del ejercicio de la docencia ameritan la consagración de un estatuto laboral, salarial y prestacional adecuado a las particularidades de este servicio.

...

3.1. Justificación de la existencia de estatutos laborales especiales

Como ya lo ha dejado sentado esta Corporación el establecimiento de regímenes laborales especiales, en cuanto garantizan un nivel de protección igual o superior, en relación con los regímenes generales, resulta conforme a la Constitución, como quiera que la disparidad de trato que propician estos regímenes especiales resulta razonable, ya que, en su virtud, se desarrollan y respetan los postulados del artículo 58 de la Carta Política, el cual garantiza "los derechos adquiridos con arreglo a leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores".

En efecto, las normas especiales en materia laboral contenidas en el decreto 2277 de 1979 y en la ley 4a de 1992, corresponden a conquistas laborales de este sector de trabajadores, que la Legislación posterior, -entre ella el decreto en el cual se inscribe la norma demandada - no podía desconocer sin vulnerar derechos adquiridos y, de contera, el artículo 58 de la Carta Política.

Por ello, en términos generales, el sometimiento a un régimen salarial y prestacional especial de los maestros vinculados a la Administración Pública en sus distintos niveles, régimen especial que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos, no lesiona la Constitución sino que, más bien, posibilita la cabal observancia del mandato contenido en el artículo 58 de la misma, en cuanto protege los derechos adquiridos conforme a leyes anteriores. Desde este punto de vista, la norma demandada, considerada aisladamente, se ajusta a la Constitución.

Jurisprudencia Del Consejo De Estado.

En Sentencia del 2 de Noviembre de 2006, dispuso:

"...La bonificación por servicios prestados, prima de servicios y bonificación especial de recreación. Los dos primeros establecidos en el artículo 45 y 58 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el último en el artículo 3 del Decreto 451 de 1984, ninguno de ellos contemplaron tales prestaciones para los docentes nacionales, como es el caso de la actora, pues los artículos 1 y 104 del citado Decreto 1042 de 1978, en cuanto a la bonificación por servicios prestados y prima de servicios prestados, que dichos factores no se aplicarían al personal docente de los distintos Organismos de la Rama Ejecutiva a quienes, su remuneración se rige por otras normas..."



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Conforme a las consideraciones consignadas, se puede colegir que el parágrafo 2 del artículo 15 de la 91 de 1989, no crea la prima de servicios para los educadores, sino, que reconoce el derecho a quienes venían percibiéndola con anterioridad a la vigencia de dicha Ley, la cual se encuentra a cargo de la Nación. El parágrafo segundo, debe interpretarse armónicamente con los artículos 1 y 2 ibídem, que establecen las responsabilidades económicas existentes de las entidades territoriales a la fecha de vigencia de la Ley 91 de 1989, haciendo extensivo a futuro los derechos adquiridos que existieron de las prestaciones sociales ya reconocidas a los educadores y/o docentes.

Es preciso tener en cuenta que cuando el Departamento del Huila en aplicación de la Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, descentralizaron la educación, en ninguno de sus documentos aparece ni directamente ni implícitamente este emolumento como parte de obligación a cargo de la entidad territorial, mucho menos ha sido consignada en las diferentes normas que regula dicha descentralización, ni en los Decretos de salarios para docentes que se expiden anualmente por el Presidente de la República.

En consecuencia, se concluye que la entidad territorial no tiene competencia para reconocer o negar esta pretensión (prima de servicio de docentes), conforme a los mandatos constitucionales, artículo 150 numeral 19 Literales e y f, desarrollado por la Ley 4 de 1992, que fija el marco normativo, los objetivos y criterios para regular el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos y la competencia exclusiva en el ejecutivo Nacional, por tanto cualquier disposición normativa que contravenga la jerarquía de la Ley, se expondrá a carecer de efectos jurídicos.

RECOMENDACIÓN

Por las anteriores consideraciones, mi recomendación es **NO CONCILIAR** por ser esta una competencia exclusiva del orden Nacional, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

DECISIÓN:

Terminada la exposición de la apoderada, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila, deciden **NO CONCILIAR** el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que la Nación Ministerio de Educación no ha dado autorización para su reconocimiento por consiguiente se debe llamar en garantía a la Nación Ministerio de Educación ya que es quien debe suministrar los recursos del Sistema General de Participación Educación.

ARGUMENTOS COMITÉ:



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

NO. La presente decisión se adopta bajo el concepto, según formato único de gestión de comité de conciliación – FUGCC, Concepto NO, "OTROS" porque debe concurrir otra entidad para resolver el conflicto.

3.-VARIOS

Los abogados CRISTIAM ZAMORA Y YEIMY LORENA RIVAS, solicitaron al comité incluir nuevas solicitudes de conciliación para que se traten en la presente sesión, a lo cual los miembros aceptaron asumir el análisis y ordenaron incluir en la presente acta los siguientes casos:

3.1.- ASTRID VANEZA CELIS OROZCO Y OTROS

CUANTIA: \$ 369.600.000.00=

HECHOS Y PRETENSIONES

INFORME POR PARTE DEL RECTOR ROBERTO GERMAN OÑATE

Que el día 30 de agosto del año 2012, para el grado undécimo 11º Media Técnica, se realizaba una actividad Pedagógica con Acompañamiento del SENA, iniciando a las 7:30 am, en el aula escolar ya que por algunas dificultades no se iniciaba con la Sesión Práctica.

Que algunos(as), estudiantes se resistieron a ingresar al salón de clase y haciendo caso omiso al llamado de la docente Titular del Área: Nubia Rico Triana, quien en acompañamiento del sr, Coordinador Uriel Artunduaga Monje, realizaban la acción de búsqueda y direccionamiento de los(as) estudiantes que no querían ingresar al aula escolar, donde desde las 7:30 am ya estaba el Instructor SENA: John Fredy Gómez.

Según informes, el rector ROBERTO GERMAN OÑATE no se encontraba en la I.E, por encontrarme en un taller de Capacitación convocado por la Secretaria de Educación del Huila, en la Ciudad de Pitalito en la Universidad Sur colombiana, con la Coordinación de un director de Núcleo como tallerista, sobre Manejo SIMAT y/o SIGCE; hubo renuencia de unos estudiantes y por darse una acción de control importante hacia el cumplimiento y disciplina; la estudiante Astrid Vanesa Celis, huyendo de su responsabilidad pedagógica, cayó en un andén, sin la intervención de ninguna otra persona, como ella inicialmente había afirmado.

Dentro de las posibilidades de atención de la I.E: Docentes, administrativos y mismos estudiantes, la niña Vanesa fue trasladada hasta el Hospital local, debido a sus manifestaciones de dolor, en el Vehículo del Docente Elimeleth Perea Mosquera, en su compañía, de Lina Sofía Alvira, y Andrés Felipe Oviedo Penagos, compañera de grado y personero de los estudiantes.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Es de resaltar: Que no hubo agresión externa o de persona alguna, que el sitio de caída no es de riesgo, ni la magnitud del golpe podría ser causal de la pérdida de un órgano vital. Además; se ratifica, que la alumna en mención estaba en evidente infracción y desacato por evasión y no estar en el aula escolar, donde se encontraban sus compañeros a quienes ninguna anomalía les ocurrió.

ANALISIS DEL ABOGADO CRISTIAM ZAMORA

- El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.
- La jurisprudencia del Consejo de Estado viene aplicando la teoría de la causalidad adecuada o causa normalmente generadora del resultado, conforme a la cual, de todos los hechos que anteceden la producción de un daño solo tiene relevancia aquel que, según el curso normal de los acontecimientos, ha sido su causa directa e inmediata. (...).
- Al respecto, es menester traer a colación lo que la doctrina ha manifestado al respecto:
- "Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la "teoría de la equivalencia de las condiciones" y "la teoría de la causalidad adecuada". De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...
- "(...) Aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...". Nota original de la providencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

dy



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

□ En reiterada jurisprudencia se ha sostenido que tratándose de la responsabilidad del Estado por la prestación de servicios de salud, el demandante deberá probar la concurrencia de "tres elementos fundamentales: 1) el daño antijurídico sufrido (...), 2) la falla del servicio propiamente dicha, que consiste en el deficiente funcionamiento del servicio, porque no funcionó cuando ha debido hacerlo, o lo hizo de manera tardía o equivocada, y finalmente, 3) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio".

□ Es preciso tener en cuenta que para la demostración del nexo de causalidad entre el daño y la actividad médica, la Sala ha considerado que "se puede echar mano de todos los medios probatorios legalmente aceptados, cobrando particular importancia la prueba indiciaria que pueda construirse con fundamento en las demás pruebas que obren en el proceso.

□ La responsabilidad del Estado, por los daños antijurídicos que este ocasione por acción u omisión de sus funciones, se encuentra fundamentada en tres elementos:

- 1) un hecho,
- 2) el daño y
- 3) la relación de causalidad que debe existir entre los dos primeros.

A su vez, la responsabilidad médica es uno de los aspectos que mayor trascendencia y cuestionamiento ha tenido en lo que se refiere a la imputación de daños al Estado. Precisamente, el nexo de causalidad es de los que más controversia genera, pues en ocasiones este se ha presumido o dado por probado sin que sea necesario que el demandante o demandado deba demostrar su existencia.

RECOMENDACIÓN

1. No existe material probatorio para demostrar de que la pérdida del riñon surgió por el accidente de la menor
2. Que no hubo agresión externa o de persona alguna, que el sitio de caída no es de riesgo, ni la magnitud del golpe podría ser causal de la pérdida de un órgano vital. Además; se ratifica, que la alumna en mención estaba en evidente infracción y desacato por evasión y no estar en el aula escolar, donde se encontraban sus compañeros a quienes ninguna anomalía les ocurrió.
3. El demandado argumenta que hubo falla en el servicio al momento que no le prestaron la atención medica a la señorita ASTRID VANEZA CELIS OROZCO.
4. EL DEPARTAMENTO DEL HUILA – SECRETARIA DE EDUCACION dentro del ámbito de sus competencias y de conformidad a los decretos que establecen la estructura orgánica y funcional dentro del SGSSS, no es un prestador de servicios de salud, por consiguiente, al constituir una persona jurídica de derecho público diferente a la IPS que prestó servicios de salud



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

de la Joven ASTRID VANEZA CELIS OROZCO, no es solidariamente responsable ante la presunta falla en la prestación de los servicio de salud, razón por la cual debemos ser exonerado de cualquier responsabilidad.

Con fundamento en lo expuesto, recomiendo a los miembros de Comité de Conciliaciones NO presentar formula conciliatoria en el caso en comento.

DECISIÓN:

Terminada la exposición de la apoderada, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila, deciden **NO CONCILIAR** el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que 1. No existe material probatorio para demostrar que la pérdida del riñón surgió por el accidente de la menor 2. Que no hubo agresión externa o de persona alguna, que el sitio de caída no es de riesgo, ni la magnitud del golpe podría ser causal de la pérdida de un órgano vital. Además; se ratifica, que la alumna en mención estaba en evidente infracción y desacato por evasión y no estar en el aula escolar, donde se encontraban sus compañeros a quienes ninguna anomalía les ocurrió. 3. El demandado argumenta que hubo falla en el servicio al momento que no le prestaron la atención médica a la señorita ASTRID VANEZA CELIS OROZCO. Por lo que es de advertir que EL DEPARTAMENTO DEL HUILA – SECRETARIA DE EDUCACION dentro del ámbito de sus competencias y de conformidad a los decretos que establecen la estructura orgánica y funcional dentro del SGSSS, no es un prestador de servicios de salud, por consiguiente, al constituir una persona jurídica de derecho público diferente a la IPS que prestó servicios de salud de la Joven ASTRID VANEZA CELIS OROZCO, no es solidariamente responsable ante la presunta falla en la prestación de los servicio de salud, razón por la cual debemos ser exonerado de cualquier responsabilidad.

ARGUMENTOS COMITÉ:

NO. La presente decisión se adopta bajo el concepto, según formato único de gestión de comité de conciliación – FUGCC, Concepto No 12, NO "POR INDEBIDA O FALTA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA". Y "FALTA DE PRUEBAS ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD"

3.2.- MEGAPROYECTOS S.A. e INFERCAL S.A. integrantes de la Unión Temporal BOQUERON.

HECHOS.

1. El 28 de diciembre de 2009 se adjudica la licitación pública mediante resolución 578 de 2009 a la Unión Temporal BOQUERON y en virtud de esta se firmó el contrato 1618 de 2009 para



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

la realización de "ESTUDIOS, DISEÑO Y CONSTRUCCION DE 11,0 KILOMETROS DE VIA EN PAVIMENTO FLEXIBLE EN LA VIA PITAL-LA PLATA DEL PR4+500 AL PR15+500 DEL MUNICIPIO DEL PITAL Y LA PLATA DEPARTAMENTO DEL HUILA"

2. Se fijó un plazo de vigencia de 17 meses y de ejecución de 13 meses: 2 meses para estudios y diseños y 11 para mejoramiento y construcción, con un valor de \$ 8.770.037.565.54.

3. El mismo día de suscrito el contrato se aplazó por 69 días porque el departamento no contaba con interventoría como quedo consignado en el acta de supervisión No. 1.

4. El 24 de marzo se modificó el plazo inicial y se crearon nuevos ítems quedando el plazo de ejecución hasta el 9 de junio de 2011.

5. El 30 de mayo de 2011 el contrato se suspendió por segunda vez durante 93 días por razones no imputables al contratista.

6. El 7 de septiembre de 2011 se adiciono y prorrogó por segunda vez el contrato por un valor de \$ 2.784.669.679.04 para un total del contrato \$ 11.554.737.244.58 y por un término de 3 meses más.

7. El 30 de noviembre de 2011 se adicionó y prorrogó por tercera vez el contrato por un valor de \$ 599.485.800.49 y por 24 días calendarios debido al invierno que se presentaba en todo el país

8. El 4 de mayo de 2012 se prorrogó por cuarta vez el contrato, adicionando un ítem sin aumentar el valor del contrato y aumentando el plazo en 30 días calendario más, para un total de 19 meses y 24 días calendarios.

9. Las situaciones, prorrogas y adiciones de nuevos ítems implicaron un mayor tiempo de 499 días calendario en que el contratista debía permanecer en la obra más del doble del plazo inicial pactado incurriendo en mayores gastos administrativos durante dicho tiempo por causas no imputables a él y ajenas a su voluntad, que no han sido reconocidos y que han alterado la ecuación económica del contrato.

10. El contrato de obra y sus adicionales fue recibido por la interventoría el 12 de junio de 2012 y entregado a la secretaria de vías, en donde se indicó que el valor total de la obra fue de \$ 12.153.916.170

11. La última acta de obra el acta No. 29 de 2012 se entregó con sus soportes a la secretaria de vías y a la fecha no ha sido pagada.

12. La interventoría firmo el documento ACTA DE LIQUIDACION FINAL del contrato el cual fue enviado al departamento para su trámite pero a la fecha no se ha firmado por la entidad contratante.

13. Los documentos exigidos en el contrato de obra y demás documentos para poder proceder a la liquidación del contrato fueron remitidos a la secretaria de vías mediante memorando UTB-HU-087-12 del 19 de septiembre de 2012, en dicho documentos el contratista dejo constancia que hacían falta algunos documentos que en ese momentos no podían ser obtenidos por ellos, ya que dependían únicamente de terceros, es decir la firma interventora del contrato de la obra, que a la fecha estos documentos continúan pendientes.



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

14. El 12 de octubre de 2012 mediante oficio UTB-HU-093-12 dirigido a la secretaria de vías el contratista solicito un comité administrativo para tratar, el trámite de liquidación sin que a la fecha se haya realizado reunión sobre el tema.
15. El 27 de noviembre de 2012 mediante oficio UTB-HU-105-12 dirigido a la secretaria de vías se solicitó de nuevo liquidar el contrato sin que hasta la fecha se haya hecho.
16. El 3 de diciembre de 2012 por medio de derecho de petición se solicitó la liquidación del contrato y hasta a la fecha no se ha procedido.
17. El 8 de abril de 2013 se recibió la comunicación 41433 de la supervisora del contrato con documento anexo DAC 159 del 4 de abril de 2013 DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE CONTRATACION, informando que no es posible revisar el proyecto de acta de liquidación del contrato de referencia, por falta del informe de interventoría.
18. No se ha liquidado el contrato ni pagado el acta No. 29 aduciendo que no se ha entregado a la entidad contratada documentos que no son del resorte obligacional del contratista.
19. La entidad estatal ordeno al contratista a prorrogar la póliza de cumplimiento y buen manejo del anticipo desde la fecha de recibo a satisfacción hasta el 9 de agosto de 2013 por \$ 15.502.064. ellos hubo de hacerse igualmente por la dilatación, tardanza, retardo y omisión de la entidad estatal de cumplir con su deber de liquidar el contrato.

PRETENSIONES

1. Declarar contractualmente responsable al DEPARTAMENTO DEL HUILA por incumplir el contrato de obra No. 1618 de 2009.
2. Como consecuencia liquidar judicialmente el contrato de obra No. 1618 de 2009 celebrado entre el DEPARTAMENTO DEL HUILA Y LA UNION TEMPORAL BOQUERON.
3. En el caso de no prosperar la segunda, por haberse liquidado el contrato sin haber incluido alguno de dichos conceptos después de la presentación de la demanda, y como consecuencia de la pretensión de la primera, condenar a los demandados al pago de los siguientes conceptos que no se hayan incluido en la liquidación:
 - a) Acta No. 29 por valor de \$8.548.818
 - b) Intereses moratorios sobre el acta No. 29
 - c) Reconocimiento de la mayor permanencia en obra por causas ajenas a la voluntad del contratista y no imputables al mismo por valor de \$ 1.196.790.726.10 o en su defecto por valor de \$342.688.258 o el mayor que se prueba en el proceso.
 - d) Sobre costo por el aumento en el precio del contrato por valor de \$ 49.016.656 o lo que se demuestre en el proceso
 - e) Póliza de cumplimiento y buen manejo del anticipo que ordeno la entidad demandada a ampliar desde la fecha de recibo a satisfacción hasta el 9 de agosto de 2013 por \$ 15.502.064
 - f) Intereses moratorios sobre C, D y E.
4. Indexar las sumas adeudadas al momento de la expedición del fallo



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

5. Ordenar a la demandada al pago de intereses moratorios sobre el monto de la condena desde el momento de expedición de la sentencia hasta el momento efectivo del pago.
6. Condenar en costas a la parte demandada de ser procedente.

ANALISIS DE LA DOCTORA YIMY LORENA RIVAS YUSTRES

Frente al costo por el aumento en el precio del contrato, se puede hacer las siguientes valoraciones:

Que el día 9 de Septiembre de 2009, se realiza reporte de Licitación a la cámara de comercio para la licitación pública: Estudios y diseños y Construcción de 11 kilómetros de vía en pavimento flexible de la vía Pital-La Plata del PR4+500 al PR15+500 del municipio del Pital y la Plata. Departamento del Huila. (Folio 598 carpeta 3)

Que el día 9 de Octubre de 2009 se aprueban estudios previos para "Estudios y diseños y Construcción de 11 kilómetros de vía en pavimento flexible de la vía Pital-La Plata del PR4+500 al PR15+500 del municipio del Pital y la Plata. Departamento del Huila." (Folio 2 carpeta 1)

Que el día 16 de Octubre de 2009 se publica el aviso de convocatoria pública, conforme a la Ley 80 de 1993, con el respectivo proyecto de pliego de condiciones de la licitación pública. (Folios 526, y 527 carpeta 3)

Que el del día 16 al 30 de Octubre de 2009 se recibieron las observaciones pertinentes al proyecto de pliego de condiciones, las cuales fueron resueltas por la administración el día 18 de Octubre de 2009, conforme a la cronología del proceso.

Que mediante resolución No 453 del día 18 de Noviembre de 2009, se ordena la apertura del proceso de licitación pública SVLPOP016-09, cuyo objeto es Estudios y diseños y Construcción de 11 kilómetros de vía en pavimento flexible de la vía Pital-La Plata del PR4+500 al PR15+500 del municipio del Pital y la Plata. Departamento del Huila. Igualmente se publican los respectivos pliegos de condiciones definitivos del proceso en mención. (Folio 397 carpeta 2).

Que el día 20 de Noviembre de 2009 se realiza visita de obra correspondiente al proceso SVLPOP016-09. (Folio 85 carpeta 1)

Que el día 24 de Noviembre de 2009, se realiza audiencia de estimación, tipificación y asignación de riesgos previsibles del pliego definitivo al proceso SVLPOP016-09, oportunidad dentro del proceso para que los ciudadanos objetaran la estimación, tipificación y asignación de riesgos (Folio 80 carpeta 1)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 22 de Noviembre de 2009 se realiza se realiza adenda No 1 al proceso SVLPOP016-09. (Folio 324 carpeta 2)

Que el día 24 de Noviembre de 2009, se realiza audiencia de aclaración de pliego definitivo al proceso SVLPOP016-09. (Folio 82 carpeta 1)

Que el día 26 de Noviembre de 2009 se realiza adenda No 2 al proceso SVLPOP016-09. (Folio 74 Carpeta 1)

Que el día 30 de Noviembre de 2009 se reciben propuestas correspondientes al proceso SVLPOP016-09, realizándose el registro en planilla. (Folio 32 carpeta 1)

Que el día 30 de Noviembre de 2009 se realiza apertura de propuestas correspondientes al proceso SVLPOP016-09 del cual se suscribe acta. (Folio 29 carpeta 1)

Que el día 01 de Diciembre de 2009 se realiza adenda No 3 al proceso SVLPOP016-09. (Folio 64 carpeta 1)

Que el día 4 de Diciembre de 2009 se entrega Informe de Evaluación a las propuestas presentadas en el proceso SVLPOP016-09. (Folios 35-63 carpeta 1)

Que el día 10 de Diciembre de 2009 se realiza adenda No 4 al proceso SVLPOP016-09. (Folio 34 carpeta 1)

Que el día 17 de Diciembre de 2009 se da respuesta a las observaciones presentadas a la evaluación de las propuestas. (Folio 24 carpeta 1)

Que el día 18 de Diciembre de 2009 a las 9. a.m. se inicia Audiencia Pública de adjudicación del proceso SVLPOP016-09, la cual se suspende para ser continuada posteriormente. (Folio 17 carpeta 1)

Que el día 21 de Diciembre de 2009 se realiza adenda No 5 al proceso SVLPOP016-09. (Folio 33 carpeta 1)

Que el día 22 de Diciembre de 2009 se continúa Audiencia Pública de adjudicación del proceso SVLPOP016-09. (Folio 10^a carpeta 1)

Que mediante resolución 0578-2009 de fecha 28 de diciembre de 2009, se adjudicó a la Unión Temporal Boquerón la licitación pública SVLPOP016-09. (Folio 1094 carpeta 6)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 30 de Diciembre de 2009 se suscribe el Contrato de Obra Pública No 1618 de 2009 entre el Departamento del Huila y la Unión Temporal Boquerón, por un valor de \$8.770.037.565,54 y un plazo de trece meses, contados a partir de la fecha de iniciación y discriminado de la siguiente forma: Dos (2) meses para la etapa de estudios y diseños y once (11) meses para la etapa de mejoramiento y Construcción. Plazo que corresponde al ofertado por el adjudicatario en el proceso contractual.

Que el día 30 de Diciembre de 2009 se suscribió Acta de Inicio de Obra. (Folio 115 carpeta 6)

Que el día 30 de Diciembre de 2009 se suscribió por las partes y de mutuo acuerdo acta de suspensión No 1 hasta tanto no se contrate la Interventoría pertinente para seguimiento y control. Sin que en dicha acta se evidencie algún reclamo o constancia por parte del contratista frente a MAYOR PERMANENCIA EN OBRA (folio 1184 carpeta 6)

Que el día 09 de Marzo de 2010 se suscribió Acta de reinicio No 1. (Folio 1192 carpeta 6), Sin que en dicha acta se evidencie algún reclamo o constancia por parte del contratista frente a MAYOR PERMANENCIA EN OBRA.

Que el día 01 de Junio de 2010 el consorcio fénix solicita a U.T. Boquerón la entrega de diseños del primer kilómetro de acuerdo a compromisos adquiridos (Folio 1416 carpeta 7)

Que el día 05 de junio de 2010 U.T. Boquerón manifiesta sus demoras mediante oficio. (Folio 1957 carpeta 79)

Que el día 8 de Junio de 2010 U.T. Boquerón manifiesta su deber de entregar precios unitarios y presupuestos. (Folio 1458 carpeta 7)

Que el día 8 de Junio de 2010 se suscribió acta de recibo parcial No 1 por un valor de \$26.996.252 en donde se paga el 25% de Estudios y Diseños. (Folio 1743 carpeta 9)

Que el día 10 de Junio de 2010 U.T. Boquerón entrega hojas de vida del personal profesional propuesto. (Folio 1459 Carpeta 7)

Que el día 21 de Junio de 2010 el consorcio fénix solicita a U.T. Boquerón la entrega de carteras topográficas del movimiento de tierra, para chequeos. (Folio 1489 carpeta 7)

Que el día 23 de Julio de 2010 se suscribió acta de recibo parcial No 2 por un valor de \$80.988.757 en donde se paga el 50% de Estudios y Diseños, para un acumulado de 75%. (Folio 1746 carpeta 9)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 8 de Agosto de 2010 se suscribió acta de recibo parcial No 3 por un valor de \$747.639.811 en donde se paga Hito No 1. (Folio 1810 carpeta 9)

Que el día 24 de Agosto de 2010 se aprobó ampliación de garantías. (Folio 1522 carpeta 7)

Que el día 25 de Agosto de 2010, Consorcio fénix reitera solicitud de programación de obra.

Que el día 26 de Agosto de 2010, U.T. Boquerón comunica que el proyecto se encuentra en definición de las cantidades ajustadas de obra. (Folio 1719 carpeta 9)

Que el día 8 de Septiembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 4 por un valor de \$859.557.065 en donde se paga Hito No 2. (Folio 1956 carpeta 10)

Que el día 6 de Octubre de 2010 se suscribe solicitud de adición y/o prórroga, en donde el interventor considera viable la solicitud elevada por el contratista. Sin que en dicha acta se evidencie algún reclamo o constancia por parte del contratista frente a MAYOR PERMANENCIA EN OBRA (folio 1184 carpeta 6)
(Folio 1885 carpeta 10)

Que el día 18 de Noviembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 5 por un valor de \$670.883.714 en donde se paga Hito No 3. (Folio 2311 carpeta 12)

Que el día 15 de Diciembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 6 por un valor de \$848.311.928 en donde se paga Hito No 4.(Folio 2388 carpeta 12)

Que el día 30 de Diciembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 7 por un valor de \$996.204.998 en donde se paga Hito No 5. (Folio 2411 carpeta 12)

Que el día 30 de Diciembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 8 por un valor de \$959.499.009 en donde se paga Hito No 6.(folio 2426 Carpeta 12)

Que el día 30 de Diciembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 9 por un valor de \$710.319.120 en donde se paga Hito No 9. (Folio 2467 carpeta 12)

Que el día 30 de Diciembre de 2010 suscribió acta de recibo parcial No 10 por un valor de \$629.077.494 en donde se paga Hito No 10.Folio 2517 carpeta 12

Que el día 4 de Enero de 2011 U.T. Boquerón remite el informe final de estudios y diseños. (Folio 2216 carpeta 11)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 07 de Enero de 2011 U.T. Boquerón pone en conocimiento inestabilidades geológicas y movimientos en masa, como consecuencia del incremento de invierno. (Folio 2247 carpeta 11)

Que el día 14 de Marzo de 2011 la U.T. Boquerón solicita ampliación de plazo y prórroga. (Folio 2268 carpeta 11)

Que el día 16 de Marzo de 2011 se suscribió solicitud de prórroga, en donde el interventor considera viable la solicitud elevada por el contratista. (Folio 2273 carpeta 11)

Que el día 24 de Marzo de 2011 se suscribió acta de justificación de ampliación de plazo y creación de nuevos ítem, debido a obras requeridas como son: Empradización de taludes, Construcción de muro en tierra armada, estudios y diseños adicionales. (Folio 2545 carpeta 12)

Que el día 7 de Abril de 2011 se suscribe Adicional No 1 en plazo y creación de nuevos ítem. Instrumento jurídico mediante el cual manifiesta el contratista en EL PARAGRAFO: DE LA CLAUSULA SEGUNDA: que "se aclara que la presente modificación en tiempo, no genera aumento de costos, ni afecta la ecuación económica por mayor permanencia en el frente de obra" Negrilla por fuera del texto. (Folio 2570 carpeta 12, documento que fue publicado el día 08 de abril de 2011.)

Que el día 17 de Mayo de 2011 se aprueban garantías ampliadas y actualizadas. (Folio 2592 carpeta 12)

Que el día 23 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 11 por un valor de \$50.452.483 en donde se pagan actividades de los Hitos No 1 al 4. (Folio 2369 carpeta 13)

Que el día 24 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 12 por un valor de \$693.412.516 en donde se paga Hito No 7. (Folio 2934 carpeta 13)

Que el día 24 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 13 por un valor de \$727.147.576 en donde se paga Hito No 8. (Folio 3008 carpeta 13)

Que el día 30 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 14 por un valor de \$274.204.332 en donde se paga Hito No 5. (Folio 3046 carpeta 13)

Que el día 30 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 15 por un valor de \$26.996.252 en donde se paga 25 % de estudios y diseños para un total de 100%. (Folio 3049 carpeta 13)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 30 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 16 por un valor de \$93.830.515 en donde se paga Hito No 9 (Botadero la Alemania). (Folio 3063 carpeta 13)

Que el día 30 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 17 por un valor de \$64.956.998 en donde se paga Hito No 16 (Botadero El Viso). (Folio 3071 carpeta 13)

Que el día 30 de Mayo de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 18 por un valor de \$305.183.725 en donde se pagan ajustes a los Hitos No 1 al 10. (Folio 3080 carpeta 13)

Que el día 30 de Mayo de 2011, Se suscribe Acta de Suspensión No 2 en espera de viabilidad de adición de recursos y plazo. (Folio 3089 carpeta 13)

Que el día 31 de Agosto de 2011, se firma solicitud de Adición y/o prorroga en plazo, en donde el interventor considera viable la solicitud por parte del contratista (Folio 3087 carpeta 13) y se suscribe Acta de Reiniciación No 2. Sin que en dicha acta se evidencie algún reclamo o constancia por parte del contratista frente a MAYOR PERMANENCIA EN OBRA Folio 3093 carpeta 13

Que el día 31 de Agosto de 2011 Que el día 31 de Agosto de 2011, Se suscribe Acta de Justificación para contrato adicional No 2 de creación de nuevos ítem, adición en plazo y recursos, con el fin de adición en valor para realizar actividades de cierre de los hitos 1 al 10 y la construcción de tres nuevos hitos iniciando en el hito 22, además crear un nuevo ítem: remoción de derrumbes. (Folio 3094 carpeta 13).

Que el día 31 de Agosto de 2011 se expide Disponibilidad Presupuestal No 5594 por un valor de \$ 2.784.699.679,04. (Folio 3102 carpeta 13), en consecuencia el día siete de Septiembre de 2011, se suscribe Adicional No2 en plazo, creación de nuevos ítem y en recursos (\$ 2.784.699.679,04). (Folio 3097 carpeta 13), en este adicional se deja claro, en el acápite de las consideraciones que para realizar las actividades que dieron lugar al valor del adicional, fue necesario realizar una ampliación en plazo. Es claro igualmente que en la cláusula segunda – VALOR del adicional en comento las partes manifiestan que el valor permite el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Que el día 11 de Octubre de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 19 por un valor de \$131.054.180 en donde se pagan estudios y diseños estructurales de inestabilidades. (Folio 2650 carpeta 14)

Que el día 08 de Noviembre de 2011 se suscribe solicitud de Adición y/o prorroga, en donde la Interventoría considera viable la solicitud elevada por el contratista. (Folio 2744 carpeta 14)



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Que el día 10 de Noviembre de 2011, el Consorcio fénix remite a la Gobernación del Huila los Documentos: Solicitud de adición y prórroga del contratista No3, Acta de modificación de cantidades de obra, Reprogramación según adición y prórroga No 3, Acta de Justificación de Contrato Adicional No3. (Folio 2736 carpeta 14.)

Que el día 08 de Noviembre se suscribe Acta de Justificación para contrato adicional No 3 de adición en plazo y recursos para intervenir el tramo K9+900 al K9+300 y se corrige la unidad de un ítem. (Folio 2737 de carpeta 14). En consecuencia

Que el día Noviembre 09 de 2011, mediante oficio, U. T. Boquerón renuncia al anticipo del 30% para el adicional No 2, y se suscribió acta de recibo parcial No 20 por un valor de \$160.919.821 en donde se pagan cunetas de los Hitos No 5 al 8. (Folio 2654 carpeta 14).

Que el día 09 de Noviembre de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 21 por un valor de \$706.871.666 en donde se pagan el Hito No 21. (Folio 2663 carpeta 14).

Que el día 24 de Noviembre de 2011 se expide Disponibilidad presupuestal No 7274 por un valor de \$599.485.800,49. (Folio 2747 carpeta 14)

Que el día 30 de noviembre de 2011, se suscribe Adicional No3 en plazo y recursos (\$599.485.800,49). (Folio 2748 carpeta 14), en este adicional se deja claro, en el acápite de las consideraciones que para realizar las actividades que dieron lugar al valor del adicional, fue necesario realizar una ampliación en plazo. Es claro igualmente que en la cláusula segunda – VALOR del adicional en comento las partes manifiestan que el valor permite el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Que el día 5 de Diciembre de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 22 por un valor de \$ 319.800.4095 en donde se pagan obras de inestabilidad y señalización en a los Hitos No 1 al 10. (Folio 2753 carpeta 14)

Que el día 5 de Diciembre de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 23 por un valor de \$333.486.055 en donde se pagan muros de contención y obras complementarias en a los Hitos No 22,9 y 10. (Folio 2815 carpeta 14)

Que el día 5 de Diciembre de 2011 suscribió acta de recibo parcial No 24 por un valor de \$631.069.108 en donde se paga Hito No 22.(Folio 2872 carpeta14)

Que el día 13 de Diciembre de 2011, Se suscribe Acta de Suspensión No 3 debido a daños en la vía que impiden el paso vehicular. (Folio 2806 de carpeta 14). En el cual el contratista y la Interventoría no advierten la posible mayor permanencia en el frente de la obra. El contrato el día



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

24 de Abril de 2012 se suscribe Acta de Reiniciación (No 3.Folio 3062 carpeta 14), sin advertir algún mayor permanencia en el frente de la obra

Que el día 24 de Abril de 2012 se suscribió Acta de Justificación de Ampliación en Plazo y creación de Nuevo ítem, debido a la necesidad de realizar estudios puntuales de inestabilidad en el K2+700 del proyecto y el contratista necesita mayor plazo para la terminación de lagunas obras pendientes. (Folio 3065 carpeta 14).

Que el día 04 de Mayo de 2012 se suscribió Adicional No 4 en plazo y creación de nuevo ítem. Por un valor de \$ 49.044.510 y treinta días calendario adicionales. (Folio 3067 de carpeta 14), en este adicional se deja claro, en el acápite de las consideraciones que para realizar las actividades que dieron lugar al valor del adicional, fue necesario realizar una ampliación en plazo. Es claro igualmente que en la clausula segunda – VALOR del adicional en comento las partes manifiestan que el valor permite el cumplimiento de los fines de la contratación estatal.

Que el día 26 de Mayo de 2012 suscribió acta de recibo parcial No 25 por un valor de \$530.460.596 en donde se paga Hito No 20. (Folio 2941 carpeta 14)

Que el día 26 de Mayo de 2012 suscribió acta de recibo parcial No 26 por un valor de \$121.589.833 en donde se paga Hito No 9 y el día 28 de Mayo de 2012 se aprobaron garantías. (Folio 2920 carpeta 14)

Que el día 19 de Septiembre de 2012, el consorcio Fénix radicó 3 folios correspondientes al Acta de Entrega y recibo definitivo de obra sin soportes. (Folio 3072 carpeta 14)
Respecto al Principio de la ecuación financiera de los contratos Estatales.

El artículo 27 de la Ley 80 de 1993, establece sobre la ecuación contractual lo siguiente:

“En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.”

“Para tales efectos, las partes suscribirán los acuerdos y pactos necesarios sobre cuantía, condiciones y forma de pago de gastos adicionales, reconocimiento de costos financieros e intereses, si a ello hubiere lugar, ajustando la cancelación a las disponibilidades de la apropiación de que trata el numeral 14 del artículo 25. En todo caso, las entidades deberán adoptar las medidas necesarias que aseguren la efectividad de estos pagos y reconocimientos al contratista en la misma o en la siguiente vigencia de que se trate. “



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Lo anterior, en concordancia con los siguientes artículos: Artículo 4 numeral 3 y 8 , Artículo 5 numeral 1 , Artículo 25 numeral 14 , artículo 28 de la Ley 80 de 1993, que erige el sustento Legal del Principio de la ecuación financiera de los contratos Estatales.

En ese orden de ideas la Jurisprudencia del Consejo de Estado, se ha referido respecto a la ecuación económica sobre la relación contractual, surgida entre el Estado y los particulares, teniendo en cuenta que estos últimos, mediante el instrumento jurídico del contrato, asume la ejecución de tareas para cumplir los fines esenciales del Estado. Es así, que en el pronunciamiento de la Sección Primera, Sentencia del 29 de abril de 2010, el Consejo de Estado estableció lo siguiente: "el contrato estatal debe entonces colmar las expectativas de uno y otro co-contratante, para lo cual se ha previsto la conservación de la ecuación financiera del contrato existente a la fecha que surge la relación jurídico negocial. (...) Por virtud de la mentada ecuación, se pretende que la correspondencia existente entre las prestaciones correlativas que están a cargo de cada una de las partes del contrato, permanezca durante toda su vigencia, de tal manera que a la terminación de éste, cada una de ellas alcancen la finalidad esperada con el contrato".

Igualmente el Honorable Consejo de Estado manifestó en el proveído de la Sección Tercera, Sentencia treinta y uno (31) de agosto de dos mil once (2011), Consejera Ponente, RUTH STELLA CORREA PALACIO, que el equilibrio económico del contrato puede verse alterado por: "a) Actos o hechos de la entidad administrativa contratante, como cuando no cumple con las obligaciones derivadas del contrato o introduce modificaciones al mismo -ius variandi-, sean éstas abusivas o no. b) Actos generales de la administración como Estado, o "teoría del hecho del príncipe", como cuando en ejercicio de sus potestades constitucionales y legales, cuya voluntad se manifiesta mediante leyes o actos administrativos de carácter general, afecta negativamente el contrato. c) Factores exógenos a las partes del negocio, o "teoría de la imprevisión", o "sujeciones materiales imprevistas", que involucran circunstancias no imputables al Estado y externas al contrato pero con incidencia en él. "

Así las cosas, el Estado está obligado a apoyar al contratista, siempre que se presenten cualquiera de los presupuestos objetivos antes mencionados, y establecidos por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de compensar la relación contractual, en últimas, y en palabras de la Jurisprudencia, "llevar al contratista al punto de no pérdida", no obstante, y como quiera que el presente caso, se trata de un contrato de obra, el análisis por el tipo de contrato se debe realizar desde la perspectiva de los valores convenidos y anticipados por las partes, respecto a la administración-imprevistos-utilidad-, comúnmente llamado AIU, el cual es determinante para la demostración del desequilibrio económico del contrato. Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente "en los contratos en los que en la cláusula relativa a su valor se incluya un porcentaje de imprevistos, le corresponde al contratista, en su propósito de obtener el restablecimiento de la ecuación financiera, demostrar que a pesar de contarse con esa partida esa resultó insuficiente y superó los sobrecostos que se presentaron durante la ejecución del contrato".

3. Análisis del caso en concreto y respuesta por parte de la Administración.

CARRERA 4 CALLE 8 Esquina; PBX-8671300 Ext-1600-1601 Neiva-Huila
www.huila.gov.co; twitter @HuilaGob; www.facebook.com/huilagob



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

El solicitante (convocante) CARLOS FELIPE CALDERON ROSERO, representante legal de la UNION TEMPORAL BOQUERON, considera que respecto del contrato 1618 de 2009, que el Departamento del Huila, le debe reconocer a este contratista los valores indicados en las pretensiones, en razón a la supuesta mayor permanencia en obra e imprevistos. En ese sentido, se analizará las pruebas que existen en el expediente del contrato 1618 de 2009 y los allegados por el peticionario a la luz del respectivo Proceso de selección de Contratista (Documentos Previos y del Proceso) y la ejecución del contrato, estudiando en primera instancia los distintos acuerdos entre las partes de la relación contractual que dieron origen a las modificaciones inicialmente pactadas en el contrato en comento; en segundo lugar si los eventos que el peticionario considera imprevisibles efectivamente tienen esa connotación; para concluir finalmente, si su ocurrencia de uno u otro análisis afectó la ecuación financiera del contrato.

El recurrente manifiesta frente a la Mayor permanencia en obra, que mediante sentencias el Honorable Consejo de Estado, se ha pronunciado al respecto del tema bajo estudio, mediante proveídos que referencia e invoca, para que sean tenidas en cuenta al resolver la presente reclamación. Igualmente realiza un análisis de la relación contractual sobre el desarrollo del mismo, y asegura que las condiciones originarias del contrato 1618 de 2009, fueron modificadas en desmedro de la ecuación económica del contrato por mayor permanencia en obra. Afirmación que resulta según su argumentación esgrimida, por la simple ampliación del plazo de ejecución inicial de la obra contratada mediante el instrumento contractual referenciado. Igualmente manifiesta que las modificaciones de las condiciones iniciales "relacionadas con el tiempo de ejecución y el deber de permanecer en la obra" generó una permanencia en obra de 499 días, tiempo superior al plazo inicialmente acordado, que del oficio de la relación el reclamante explica de la siguiente manera:

"En este caso se modificaron las condiciones iniciales relacionadas con el tiempo de ejecución y el deber de permanecer en la obra. De acuerdo con las condiciones inicialmente pactadas la ejecución de las obras debían terminar el 9 de abril de 2011 (el acta de iniciación se firmó el 9 de marzo de 2010 y el plazo de ejecución pactado inicialmente fue de 13 meses) pero realmente terminaron el 12 de junio de 2012 de acuerdo con las prórrogas y suspensiones realizadas. Esto equivale a una ejecución de 499 días calendario más de lo inicialmente pactado, o en otras palabras, a 16 meses y 19 días de alteración de la condiciones inicialmente pactadas y de agravación de la obligación de permanencia en la obra con el personal, las maquinas y pagos de costos de administración durante el mismo en que incurrimos para colaborar con la Administración en el logro de sus fines."

"Por otro lado, esta agravación de nuestra obligación de permanecer en la obra con todos los costos de administración que ello implicó por 499 días más del inicialmente pactado y pagado, se debió a causas no imputables a nosotros como contratistas e imputables a la Administración Pública o a otras circunstancias, a saber: (...)"



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

Al respecto de las aseveraciones del contratista en su escrito, la administración observa que los instrumentos que modificaron parcialmente las condiciones iniciales del contrato en lo respectivo al plazo de ejecución, constituyen verdaderos acuerdos de voluntades entre las partes del contrato, es decir LA UNION TEMPORAL BOQUERON y el Departamento del Huila. En principio la administración, evidencia que los distintos adicionales y/o acuerdos de voluntades para modificar las condiciones iniciales del contrato 1618 de 2009, denominado por las partes "adicional", documentos a los que concurrieron las partes para suscribir de manera libre y voluntaria, son la expresión máxima de la voluntad tanto del contratista como del contratante.

Si bien es cierto que mediante el adicional numero 1, se modificó el plazo de ejecución del contrato en comento, también lo es que el contratista acordó de manera clara, expresa e inequívoca en el contenido de este documento, el cual fue suscrito por él de manera libre y voluntaria con la entidad contratante lo siguiente en EL PARAGRAFO: DE LA CLAUSULA SEGUNDA DEL ADICIONAL NUMERO 1: "se aclara que la presente modificación en tiempo, no genera aumento de costos, ni afecta la ecuación económica por mayor permanencia en el frente de obra" Negrilla por fuera del texto. (Folio 2570 carpeta 12, documento que fue publicado el día 08 de abril de 2011). Igualmente en los adicionales numero 2 y 3 del contrato de la relación, documentos mediante el cual se modificaron las clausulas del valor y el plazo del contrato en mención, las partes acordaron modificar el valor del contrato; es decir modificar la CLAUSULA SEGUNDA VALOR del contrato 1618 de 2009, dejando expresa claridad en la CLAUSULA SEGUNDA de los ADICIONALES 2 Y 3 que "(...), valor que permite el cumplimiento de los fines de la contratación estatal al poder de materializar el alcance de la meta física del proyecto en condiciones de seguridad, economía y comodidad (...)", clausula que no fue modificada en el adicional número 4 del contrato de la relación; Lo anterior deja entrever que los adicionales que incluían creación de nuevos ítems, pretendían mayor cantidad de obra, para la cual se requería un plazo adicional para su ejecución, tal y como reza las actas de justificación de los adicionales suscritos y aceptados por el contratista.

Respecto a las actas de suspensión y reiniciación de la obra números 1, 2 y 3, la administración departamental observa, del análisis sobre los documentos que reposan en las carpetas del contrato, que los documentos (suspensiones y renunciaciones), fueron suscritos por las partes de manera voluntaria a solicitud del contratista, previa aceptación de la interventoria y posterior visto bueno del supervisor quien representa a la administración, lo que evidencia que dichas suspensiones o reiniciaciones de la obra no obedecieron a actos unilaterales de la administración, que pudiesen tomar al contratista en situación de desprevenición, por el contrario el contratista hoy reclamante, conocía con anterioridad las situaciones fácticas que dieron origen a las suspensiones descritas en el acápite de los hechos del presente documento, por lo tanto de conformidad al principio de diligencia y cuidado, debió tomar una posición responsable al suspender en la practica la permanencia en obra, que él mismo solicito en la ejecución del contrato. Para la administración no es de recibo que el contratista teniendo pleno conocimiento de las circunstancias que originaron la suspensión, éste no haya tomado las medidas necesarias para suspender la permanencia en



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

obra de su equipo de trabajo y maquinaria, teniendo que hacerlo de conformidad al acuerdo suscrito por éste con el Departamento del Huila, al momento de solicitar y suscribir las actas de suspensión y reiniciación referidas anteriormente, más aun cuando en el clausulado del contrato no se obliga al contratista en permanecer en el frente de obra, ya que éste tiene plena libertad de programar y ejecutar las actividades contratadas según programación de obra realizada por el contratista y aprobada por la Interventoría.

Igualmente del resultado de los hechos que se soportan en la historia del contrato en comento, se evidencia que el contratista utilizó en el desarrollo de los estudios y diseños un plazo mayor al estipulado en las condiciones originales del contrato (ver informes de Interventoría), sin causas imputables al departamento, y de manera excluyente al contratista de obra, teniendo como consecuencia el retraso en la programación de obra o en el inicio de la misma.

En ese orden de ideas la administración procede a NEGAR la reclamación de restablecimiento de la ecuación económica, por mayor permanencia en obra, en razón a que todas las actuaciones del contratista están dirigidas a establecer que la mayor permanencia en obra, no tuvo lugar ni por adicionales en plazo, ni por algunas de las suspensiones que invoca el contratista.

En segundo lugar, frente al análisis respecto de la reclamación presentada por el contratista, sobre la variación del precio del asfalto, este tema bajo estudio y según los argumentos del reclamante obedecen presuntamente a hechos considerados por éste como imprevisibles; en consecuencia solicita a este despacho la aplicación de la teoría de la imprevisión es decir la implementación de de una teoría que tiene como base y sustento la imputación por hechos cuya connotación son imprevisibles, manifestando lo siguiente:

“Por último, el hecho ajeno, imprevisible e irresistible del alza en los precios del asfalto por parte de ECOPETROL alteró o agravó la prestación a cargo del contratista, en grado tal que le resultó \$ 49.016.656 más oneroso su cumplimiento, o en otras palabras implicó un daño de \$ 49.016.656 que en virtud de la teoría de la imprevisión debe ser reconocido.”

El Departamento del Huila, al respecto de la variación de precios del asfalto, atendiendo a los argumentos que utilizó el reclamante, y soportado en los documentos del proceso de selección de contratista, observa que el numeral 1.12 TIPIFICACION, ESTIMACION Y ASIGNACION DEL RIESGO del Pliego de Condiciones Definitivo del proceso, del cual resulto el contrato 1618 de 2009, estableció lo siguiente:

Es decir, la Tipificación, estimación y asignación de riesgos que no fue controvertida, ni objetada por ciudadano alguno en la oportunidad del proceso, tal y como se evidencia en el acta de la



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

audiencia pública para tal fin de fecha 24 de Noviembre del 2009 ; por lo tanto la Administración Departamental considera que el numeral 1.12 del pliego de condiciones del proceso SVLPOP016-09 del cual resulto el contrato bajo estudio; tipificó, estimó y asignó el riesgo financiero entendido, entre otras las "VARIABLES DEL MERCADO" que en la actualidad cobra plena vigencia e importancia para resolver la presente reclamación, ya que el contenido de los pliegos de condiciones hacen parte integral del contrato, el cual es Ley para las partes.

Por lo tanto y como quiera que esta no es la oportunidad procesal para debatir lo aceptado mediante la oferta, por quien es hoy el Contratista Unión Temporal Boquerón, la administración advierte, que lo solicitado por el reclamante es un contrasentido, al tener plena evidencia que las variaciones de los precios del mercado, fue considerado como un hecho previsible por la administración y no fue objetado por ciudadano alguno en la oportunidad procesal, de lo que se infiere partiendo de la lógica jurídica, que un hecho previsible nunca puede mudarse en imprevisible por el transcurso del tiempo, ya que la connotación del mismo, no lo determina hechos exógenos a la identidad deontológica propia de su definición.

Por lo anteriormente expuesto, la Administración Departamental procede a NEGAR LA RECLAMACION, del contratista por la variación del precio del asfalto, ya que es imposible aplicar la teoría de la imprevisión sobre circunstancias o hechos que para las partes fueron plenamente previsibles en el Proceso de Selección de Contratista.

Con todo, el Departamento del Huila en merito de lo expuesto anteriormente, procede a NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA RECLAMACION anterior, por considerar que no existió mayor permanencia en obra e imprevistos, que pudiesen ser reconocidos por la administración durante la ejecución del contrato 1618 de 2009, ya que no existe sustento factico y jurídico para reconocer la suma dineraria que el contratista pretende con la presente reclamación, al no evidenciarse el quebramiento la ecuación económica del contrato, pues como se ha repetido el mismo contratista en distintos momentos manifestó su voluntad en acordar con la administración, que estos conceptos no tendrían lugar a posterior reclamación por parte de éste.

RECOMENDACIÓN

Con fundamento en lo expuesto, recomiendo a los miembros del Comité de Conciliación NO CONCILIAR por "considerar que no existió mayor permanencia en obra e imprevistos, que pudiesen ser reconocidos por la administración durante la ejecución del contrato 1618 de 2009, ya que no existe sustento factico y jurídico para reconocer la suma dineraria que el contratista pretende con la presente reclamación, al no evidenciarse el quebramiento la ecuación económica del contrato, pues como se ha repetido el mismo contratista en distintos momentos manifestó su



GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014

voluntad en acordar con la administración, que estos conceptos no tendrían lugar a posterior reclamación por parte de éste”.

Aunado a lo anterior, recomiendo al comité que se disponga la liquidación del contrato No. 1618 de 2009 y el pago del acta número 29, toda vez que se están causando interés moratorio sobre dicha acta No. 29.

DECISIÓN:

Terminada la exposición de la apoderada, los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila, deciden **NO CONCILIAR** el caso bajo análisis, teniendo en cuenta que “no existió mayor permanencia en obra e imprevistos, que pudiesen ser reconocidos por la administración durante la ejecución del contrato 1618 de 2009, ya que no existe sustento factico y jurídico para reconocer la suma dineraria que el contratista pretende con la presente reclamación, al no evidenciarse el quebramiento la ecuación económica del contrato, pues como se ha repetido el mismo contratista en distintos momentos manifestó su voluntad en acordar con la administración, que estos conceptos no tendrían lugar a posterior reclamación por parte de éste”..

ARGUMENTOS COMITÉ:

NO. La presente decisión se adopta bajo el concepto, según formato único de gestión de comité de conciliación – FUGCC, Concepto No 12, NO “POR NO EXISTIR OBLIGACION DE RECONOCERLE EL DERECHO”.

NOTA: Los miembros del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila, ordenan a quien corresponda la ordenación del gasto del contrato 1618 de 2009, proceder dentro de los 30 días siguientes a la comunicación de la presente decisión a suscribir el acta de liquidación en sede administrativa del contrato 1618 de 2009.

4.- RECOMENDACIONES

NINGUNA

TERMINACION DE LA SESION:

Agotado el orden del día se termina la sesión siendo las 4:30 p.m. del mismo día, y una vez leída y aprobada esta Acta por los Miembros asistentes del Comité firman en constancia de lo anterior.

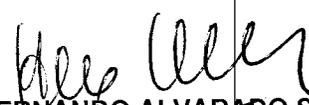


GOBERNACIÓN DEL HUILA
Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Departamento del Huila

Acta de Comité Sesión Ordinaria No.18 de 2014



HUMBERTO CARDOZO VARGAS
Delegado del Gobernador



HERNANDO ALVARADO SERRATO
Director Dpto. Administrativo Jurídico



LUIS EDUARDO SERRANO TAFUR
Secretario de Hacienda



CARLOS ALBERTO MARTIN S.
Secretario General



MARTHA MEDINA RIVAS
Secretaria de Educación



MARISOL GUTIÉRREZ TRUJILLO
Jefe de Control interno



FELIPE ANDRÉS CÉRQUERA RIVERA
Secretario Técnico