

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, cuatro (04) de mayo del año dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Ejecutivo.

Expediente: 23 001 33 33 005 2017 000122

Demandante: Isaac Herrera Montalvo y Otros

Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Despacho a decidir si existe mérito para decretar el mandamiento de pago dentro del proceso de la referencia, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

1. Competencia

En primer lugar se resalta que la competencia del presente asunto efectivamente corresponde a ésta Jurisdicción, conforme lo dispuesto en el Art. 104 del CPACA numeral 6, cuando dispone que esta conoce de los procesos ejecutivos derivados de las condenas impuestas por esta jurisdicción, como ocurre en el caso concreto que el título ejecutivo se deriva de una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería:

“Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

(...) 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades”

En cuanto a la competencia territorial, dispone el Art. 156 N° 9 del CPACA¹ que las ejecuciones provenientes de las condenas impuestas por la Jurisdicción Contenciosa

¹ Art. 156. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas:

(...) 9. En las Ejecuciones de las condenas impuestas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo o de las obligaciones contenidas en una conciliación aprobada por esta jurisdicción, será competente el juez que profirió la providencia respectiva.

Administrativa serán de conocimiento del juez que profirió la providencia respectiva. Sin embargo en el *sub- lite* la sentencia judicial que sirve como título ejecutivo fue proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería en fecha 21 de marzo de 2014, Despacho Judicial que por ser de descongestión, fue suprimido a partir del 30 de junio de 2015; frente a este punto, se cita el auto de importancia jurídica O-001-2016 de fecha 25 de julio de 2016, proferido por el Consejo de Estado, C.P. William Hernández Gómez, radicado: 11001-03-25-000-2014-01534-00, número interno: 4395-2014, que sobre el asunto señaló:

- a. *Puede ocurrir que el Juzgado que profirió la sentencia de condena haya desaparecido para el momento en que regresa el expediente del trámite de segunda instancia, caso en el cual la competencia la asumirá el que corresponda de acuerdo con la redistribución o reasignación que se haya dispuesto de los asuntos que este conocía por parte de la Sala Administrativa del Consejo Superior o Seccional de la Judicatura.*
- b. *Si el proceso se encuentra archivado y ocurre la desaparición del Despacho que profirió la condena, la competencia para conocer del proceso ejecutivo le corresponderá a aquel que se determine de acuerdo con el reparto que efectúe la oficina encargada para ello, en el respectivo circuito judicial o distrito judicial, según el caso. (...)*

Acorde la jurisprudencia en cita, como quiera que en el *sub lite* el proceso del cual se profirió la condena se encontraba archivado al no haberse surtido trámite en segunda instancia (fl. 28) y luego el Juzgado que dictó la sentencia fue suprimido; es procedente entonces que el proceso ejecutivo de la referencia fuera sometido a reparto correspondiéndole a ésta Unidad Judicial, quien admite la competencia para su trámite.

2. Entidad que debe asumir la obligación de la ejecución solicitada

El título ejecutivo base de la ejecución es una sentencia condenatoria proferida en contra del Instituto de Seguros Sociales- ISS, donde se le declaró responsable patrimonialmente de los perjuicios causados a los demandantes por una falla en el servicio médico; por lo que es de anotar que según el Decreto 2013 de fecha 28 de septiembre de 2012, artículo 1^o2, se ordenó suprimir y entrar en liquidación el Instituto de Seguros Sociales- ISS, a partir de la entrada en vigencia de ese Decreto. Dicho proceso liquidatorio culminó el 31 de marzo de 2015, acorde el Decreto 2714 de 2014 artículo 13.

² Decreto 2013 de 2012, Artículo 1°. Suprímase el Instituto de Seguros Sociales ISS, creado por la Ley 90 de 1946 y transformado en Empresa Industrial y Comercial del Estado, mediante el Decreto 2148 de 1992, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social, según el Decreto Ley 4107 de 2011.

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, esta entidad entrará en proceso de liquidación y utilizará para todos los efectos la denominación "Instituto de Seguros Sociales en Liquidación".

El régimen de liquidación será el determinado por el presente decreto, el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y las demás normas que los modifiquen, sustituyan o reglamenten.

³ Artículo 1.- Prorrogar hasta el 31 de marzo de 2015, el plazo para culminar la liquidación del Instituto de Seguros Sociales-ISS en liquidación, por las razones expuestas e6 la parte motiva del presente decreto.

Posteriormente el Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Quinta, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2015, radicado N° 76001-23-33- 000-2015-01089-01, en virtud de una acción de cumplimiento, ordenó al Gobierno Nacional que dispusiera lo pertinente sobre la subrogación de las obligaciones del ISS respecto de las condenas contractuales y extracontractuales, así: *“Ordenar al Gobierno Nacional conformado en esta oportunidad por el Presidente de la República y los Ministros de Salud y Protección Social; Hacienda y Crédito Público; Trabajo y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública el cumplimiento del parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en el sentido de que se disponga sobre la subrogación de las obligaciones del ISS liquidado, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales, dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, teniendo en cuenta la complejidad del tema”*.

En cumplimiento de la orden emitida por el Consejo de Estado, se expidió el Decreto 0541 de 6 de abril de 2016 cual en su artículo 1, modificado por el Decreto 1056 de 26 de junio de 2016 artículo 1, dispuso: *“De la competencia para el pago de las sentencias derivadas de obligaciones contractuales y extra contractuales. **Será competencia del Ministerio de Salud y Protección Social asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extra contractuales a cargo del Instituto de Seguros Sociales Liquidado.** El trámite de pago, podrá hacerlo el Ministerio de Salud y Protección Social directamente o **a través del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido por el liquidador del extinto Instituto de Seguros Sociales,** u otro que se determine para tal efecto.”*

Por lo anterior, se concluye que el Ministerio de Salud y Protección Social es la entidad responsable de asumir el pago de las sentencias judiciales por obligaciones contractuales y extracontractuales donde el antiguo ISS fuera condenado, así también lo es como el patrimonio autónomo de remanentes que constituyó el Gerente Liquidador del ISS, mediante contrato de fiducia mercantil con la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A,⁴ siendo procedente entonces que en caso de

⁴ Al respecto mirar la página web del ISS Liquidado <http://www.issliquidado.com.co/>:

INFORMA:

1. Mediante Decreto 0553 del 27 de Marzo de 2015, se adoptaron disposiciones relacionadas con el cierre del proceso liquidatorio del Instituto de Seguros Sociales.

2. Que de conformidad con el artículo 6 del Decreto 553 de 2015, el cierre del proceso liquidatorio del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN se produjo el 31 de Marzo de 2015, y como consecuencia de ello, tuvo lugar la extinción jurídica de la entidad, previa suscripción del Acta Final de Liquidación y su publicación en el Diario Oficial No. 49470 del 31 de Marzo de 2015, razón por la cual, a partir del 1 de Abril de 2015, la entidad dejó de ser sujeto de derechos y obligaciones.

librar mandamiento de pago en el sub lite la orden de pagar sea dirigida a este Ministerio y

en contra de FIDUAGARRIA S.A.

3. Normativa atinente al asunto bajo estudio.

Tratándose de procesos ejecutivos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo el C.P.A.C.A. no trae una regulación normativa completa, por lo que en los aspectos no regulados se seguirá lo normado en el Código General del Proceso⁵ en las cuestiones compatibles con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a esta jurisdicción.

Entre las normas existentes en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el artículo 297 que: constituye título ejecutivo, entre otros, **“Las sentencias debidamente ejecutoriadas proferidas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante las cuales se condene a una entidad pública al pago de sumas dinerarias”**.

4. Título Ejecutivo.

Como título ejecutivo se allega al plenario copia autenticada con constancia de ser primera copia y de prestar mérito ejecutivo de la sentencia de fecha veintuno (21) de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería⁶, con constancia de haber quedado ejecutoriada el día veintitres (23) de abril de 2014⁷; mediante las cuales se ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: Declárese que al (sic) INSTTUTO DE SEGURO SOCIAL, es demandante, por la muerte del señor JOSE GABRIEL HERRERA LOPEZ, el día 2 de agosto de 2016 por falla del servicio al no habersele prestado la atención en salud oportuna y adecuada.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, se disponen las siguientes condenas:

3. El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio, suscribió un contrato de fiducia mercantil con Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGARRIA S.A., a través de P.A.R.I.S.S respectó del cual FIDUAGARRIA S.A. actuará única y exclusivamente como administrador y vocero.

4. A partir del 1 de abril de 2015, Fiduciaria La Previsora S.A está encargada, única y exclusivamente de efectuar las actividades pos cierre y entrega del Instituto de Seguros Sociales Liquidado al Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido y al fondo de pasivo social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

5 Codificación aplicable en virtud de la remisión normativa general hecha por el artículo 306 del C.P.C.A. y la remisión especial contenida en el artículo 297 ibidem.

6 Folio 11-20

7 Folio 28

a.- Condénese al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL a pagar, por concepto de **perjuicios morales**, a ISAAC HERRERA MONTALVO Y CLARIBEL LÓPEZ ESPITIA, la suma de sesenta y un millón seiscientas mil pesos (\$61.600.000), para cada uno de ellos.

b.- Condénese a la (sic) INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL a pagar, por concepto de **perjuicios morales**, a LUIS FERNANDO HERRERA LOPEZ, NELCY HERRERA LOPEZ, LUIS EDUARDO HERRERA LOPEZ, NERLIS HERRERA LOPEZ, EDILBERTO ANTONIO HERRERA LOPEZ, CARMEN NELLY HERRERA LOPEZ y RUBEN DARIO HERRERA LOPEZ, la suma de treinta y ocho millones ochocientos mil pesos (\$38.800.000), para cada uno de ellos.

TERCERO: Declárense no probadas las excepciones propuestas por el INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL.

CUARTO: Deniéguense las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: la anterior condena causará los intereses indicados en el artículo 177 del C.C.A., a partir de la ejecutoria de la sentencia.

SEXTO: El Instituto de Seguro Social deberá dar cumplimiento a la sentencia dentro del término señalado en el artículo 176 del C.C.A.

SEPTIMO: no hay condena en costas contra entidad demandada. (...)"

Asegura el actor que la sentencia no ha sido cumplida, ya que no le han sido cancelados los valores ordenados en dicha providencia.

Sobre los requisitos de un título ejecutivo se cita el artículo 422 del Código General del Proceso establece: "**TÍTULOS EJECUTIVOS.** Pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyan plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial, o de las providencias que en procesos de policía aprueben liquidación de costas o señalen honorarios de auxiliares de la justicia y los demás documentos que señale la ley."

Ahora bien, cuando se pretenda hacer efectiva una obligación contenida en una providencia judicial mediante proceso ejecutivo, es necesario demostrar, además de los requisitos exigidos en las normas del C.P.A.C.A., las exigencias del artículo 422 del C.G.P, del cual se desprende : **1)** Que la obligación sea **expresa**, esto es, que se encuentre debidamente determinada, especificada y patente; **2)** Que sea **clara**, es decir, que sus elementos aparezcan inequívocamente señalados; tanto su objeto (crédito) como sus sujetos (acreedor y deudor); **3)** Que sea **exigible**, significa que únicamente es ejecutable

la obligación pura y simple, o que habiendo estado sujeta a plazo o a condición suspensiva, se haya vencido aquel o cumplido ésta 4) Que la obligación **provenga del deudor** o de su causante; el título ejecutivo exige que el demandado sea el suscriptor del correspondiente documento o heredero de quien lo firmó o cesionario del deudor con consentimiento del acreedor y 5) Que el documento constituya **plena prueba contra el deudor**, obligando por sí mismo al juez a tener por probado el hecho a que ella se refiere, o en otras palabras, la que demuestra sin género alguno de duda la verdad de un hecho, brindándole al juez la certeza suficiente para que decida de acuerdo con este hecho.

A su vez se deben cumplir también las formalidades exigidas por el artículo 114 del C.G.P, especialmente que sea aportada con constancia de su ejecutoria. Los requisitos del artículo 422 del C.G.P. son llamados requisitos sustanciales o de fondo, mientras que los otros son denominados requisitos formales del título ejecutivo; y la ausencia de cualquiera de ellos da lugar a la negativa del mandamiento de pago.

Como se puede observar en el caso concreto, la providencia judicial base de recaudo, cumple totalmente con los requisitos formales de los títulos ejecutivos de esa naturaleza, ya que la misma fue aportada en copia autentica con indicación de ser primera copia y de prestar mérito ejecutivo, adjuntándose además la constancia de su ejecutoria.

5. Exigibilidad de la Obligación:

Como se indicó anteriormente, la obligación que se pretende ejecutar a través del medio de control instaurado, emana de la sentencia judicial que impuso una obligación a cargo del ente ejecutado en fecha 21 de marzo de 2014, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Montería, con constancia de haber quedado ejecutoriada el día 23 de abril de 2014, tal y como se aprecia en la certificación que milita a folio 38 del expediente, permitiendo el nacimiento de una obligación clara y expresa.

Ahora bien en cuanto a la exigibilidad de la obligación, es decir, que pueda demandarse el cumplimiento de la misma, se tiene en cuenta el plazo o condición señalado en el Artículo 177⁸ del C.C.A. (normatividad conforme a la cual se dictó la sentencia base del

⁸ ARTÍCULO 177. Reglamentado por el Decreto Nacional 768 de 1993 Efectividad de condenas contra entidades públicas. Cuando se condene a la Nación, a una entidad territorial o descentralizada al pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, se enviará inmediatamente copia de la sentencia a quien sea competente para ejercer las funciones del ministerio público frente a la entidad condenada.

título ejecutivo) el cual prevé que las condenas a entidades públicas consistentes en el pago de dinero deben ser cumplidas dentro de los 18 meses siguientes contados a partir de su ejecutoria; así las cosas, se destaca en el caso concreto, que dicha sentencia se hizo exigible desde el día 23 de octubre de 2015, por lo que se puede reclamar su cumplimiento.

DEMANDANTE	VALOR CONDENA
ISAAC HERRERA MONTALVO	\$61.600.000
CLARIBEL LÓPEZ ESPITIA	\$61.600.000
LUIS FERNANDO HERRERA LÓPEZ	\$38.800.000
NELCY HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
LUIS EDUARDO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
NERLIS HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
EDILBERTO ANTONIO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
CARMEN NELLY HERRERA LÓPEZ	\$38.800.000
RUBEN DARIO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000

6. Forma de librar el mandamiento de pago

En dichos términos es procedente librar el mandamiento de pago solicitado por la parte actora, para lo cual se cita el artículo 430 del CGP que dispone *“Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla con la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal. (...)”*.

Por lo tanto, se procederá a librar mandamiento de pago en la forma que el Despacho considera legal, a favor de cada uno de los ejecutantes, de la siguiente manera:

(...) Será causal de mala conducta de los funcionarios encargados de ejecutar los presupuestos públicos, pagar las apropiaciones para cumplimiento de condenas más lentamente que el resto. Tales condenas, además, serán ejecutables ante la justicia ordinaria dieciocho (18) meses después de su ejecutoria.

Estas sumas corresponden a los valores que fue condenado el ISS a pagar a cada uno de los demandantes, por concepto de perjuicio moral.

Ahora bien, en cuanto a los intereses moratorios establece la misma norma señalada en la parte resolutive de la sentencia, artículo 177 del C.C.A., que *“cumplidos seis meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide de una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo desde entonces hasta cuando se presentare la solicitud en legal forma”*. En consecuencia, teniendo en cuenta que la sentencia cuya ejecución se pretende quedó ejecutoriada el día 23 de abril de 2014 y la reclamación de su cumplimiento fue exigida el día 14 de agosto de 2014 (folio 27-28), quiere decir esto que la solicitud de pago se realizó dentro de los 6 meses siguientes a la ejecutoria del fallo, no dándose entonces los presupuestos para que cesara la acusación de intereses, por lo que estos se siguen causando desde la ejecutoria del fallo y hasta que se realice el pago de la obligación.

Así las cosas, se ordenará el pago de los intereses moratorios⁹ desde la ejecutoria de la sentencia cuyo cumplimiento se busca (23/04/14) y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas generadas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO: Librar mandamiento de pago en contra de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A, y a favor de cada uno de los ejecutantes, por las sumas de dinero que se señalan a continuación, más los intereses moratorios causados desde la ejecutoria de la sentencia (23 de abril de 2014) y hasta que se haga efectivo el pago de las sumas

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-188 de 1999: “Es entendido que, en las dos normas sobre cuya constitucionalidad resuelve la Corte, el momento en el cual principia a aplicarse el interés de mora depende del plazo con que cuente la entidad pública obligada, para efectuar el pago. Así, en el caso de la conciliación, se pagarán intereses comerciales durante el término que en ella se haya pactado y, vencido éste, a partir del primer día de retardo, se pagarán intereses de mora. En cuanto al artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, a menos que la sentencia que impone la condena señale un plazo para el pago -evento en el cual, dentro del mismo se pagarán intereses comerciales-, los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, sin perjuicio de la aplicación del término de dieciocho (18) meses que el precepto contempla para que la correspondiente condena sea ejecutable ante la justicia ordinaria”.

adeudadas. El pago deberá efectuarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del presente auto, así:

NOMBRE DEMANDANTE:	VALOR A CANCELAR:
ISAAC HERRERA MONTALVO	\$61.600.000
CLARIBEL LÓPEZ ESPITIA	\$61.600.000
LUIS FERNANDO HERRERA LÓPEZ	\$38.800.000
NELCY HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
LUIS EDUARDO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
NERLIS HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
EDILBERTO ANTONIO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
CARMEN NELLY HERRERA LOPEZ	\$38.800.000
RUBEN DARIO HERRERA LOPEZ	\$38.800.000

SEGUNDO.- NOTIFICAR el presente proveído al señor Ministro de Salud y de la Protección Social o quien haga sus veces y del representante legal de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – FIDUAGRARIA S.A, de conformidad con lo establecido en el artículo 199 del C.P.A.C.A., para que ejerza su derecho de defensa.

TERCERO.- NOTIFICAR personalmente el presente auto a la Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho de conformidad con lo indicado en el artículo 199 del C.P.A.C.A.

CUARTO.- NOTIFICAR el presente auto a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en la dirección electrónica destinada para notificaciones judiciales, según lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 1365 de 2013.

QUINTO: Deposítense la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para cubrir los gastos ordinarios del proceso dentro de los (10) diez días siguientes a la notificación del presente auto; suma que de requerirse, podrá ser ajustada hasta el máximo permitido por la ley o de existir remanente se devolverá al interesado una vez culminado el proceso, conforme lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 171 del C.P.A.C.A.

SEXTO: Reconocer personería al abogado Juan Alberto Rodríguez Faccette, identificado con cédula de ciudadanía número 6.856.711 y con Tarjera Profesional de abogado número 11.532 del C. S. de la J., como apoderada del ejecutante en los términos y para los fines establecidos en el poder.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Luiz Elena Petro E.
LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO
N° 42 de Hoy 05/mayo/2017
A LAS 8:00 A.m.
[Signature]
CARMEN LUCIA RAMÍREZ CORCHO
Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE MONTERÍA**

Montería, cuatro (04) de mayo del año dos mil diecisiete (2017)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Expediente: 23 001 33 33 005 2017 - 00009

Demandante: María Bernarda Espitia Páez.

Demandado: Empresa Regional De Aguas Del Sinú -ERAS S.A.-

Vista la nota secretarial que antecede, procede el Despacho a resolver sobre el estudio de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por la señora **MARÍA BERNARDA ESPITIA PÁEZ** a través de apoderado judicial contra la **EMPRESA REGIONAL DE AGUAS DEL SINÚ -ERAS S.A.**, previa los siguientes,

ANTECEDENTES:

En el presente asunto el apoderado de la parte demandante manifiesta en el libelo demandatorio que presenta demanda bajo el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Empresa Regional De Aguas del Sinú -ERAS S.A., proceso en el cual pretende se declare la nulidad del Oficio N° ERAS-220816-080 mediante el cual la empresa certificó que no le adeuda dinero alguno a la demandante por concepto de prestaciones sociales **en su condición de ex Gerente de la empresa demandada**, ya que le fueron canceladas todas las sumas correspondientes a los periodos del 30 de junio de 2004 al 30 de marzo de 2012. Así mismo, solicita se declare la nulidad del acto presunto surgido como consecuencia del silencio administrativo negativo por la no contestación de la petición de fecha 12 de junio de 2012 en la que la actora solicitó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, salarios insolutos y las indemnizaciones respectivas por el periodo mencionado.

Finalmente, como consecuencia de lo anterior, suplica a título de restablecimiento del derecho, la condena a la entidad demandada a reconocer y pagar los conceptos adeudados durante todo el tiempo laborado, entre otras.

CONSIDERACIONES:

Problema jurídico.

Corresponde a esta Unidad Judicial determinar si es objeto de esta jurisdicción el conocimiento de los conflictos laborales surgidos entre las sociedades de economía mixta y sus servidores, específicamente en este caso el conflicto laboral existente entre la señora María Bernarda Espitia Páez y la Empresa Regional De Aguas Del Sinú ERAS S.A., sociedad de economía mixta en la cual la primera ocupó el cargo de Gerente durante los periodos 30 de junio de 2004 al 30 de marzo de 2012.

Para resolver el anterior planteamiento, el Despacho procederá a estudiar los siguientes aspectos: a) *De las sociedades de economía mixta (SEM)*, b) *Del régimen laboral de los servidores de las sociedades de economía mixta (SEM)*, c) *Del caso concreto*.

a) De las Sociedades de Economía Mixta (SEM).

Las sociedades de economía mixta (SEM) son sujetos instituidos por Ley, Ordenanza o Acuerdo Municipal, que cuentan con personería jurídica y autonomía administrativa y financiera, en las cuales confluye capital público y privado con el objetivo de desarrollar una actividad comercial o industrial destinada a obtener retribuciones económicas, las cuales son realizadas en igualdad de condiciones que los particulares bajo el principio de la libre competencia.

Para predicar su existencia, estas deben ser autorizadas¹ por la norma correspondiente según el nivel jerárquico territorial que las ordena, requisitos que en si mismo no es suficiente para que surjan a la vida jurídica, dado que al tener carácter de sociedad comercial requieren de la solemnidad de la Escritura Pública para su constitución y posterior registro en la Cámara de Comercio respectiva, por lo que es dable afirmar que las SEM son de *“autorización legal y creación contractual”*².

Estas sociedades se encuentran reguladas en la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998, en cuyo artículo 38 numeral 2° literal f) se estableció que las SEM hacen parte de la rama ejecutiva en el sector descentralizado por servicios, lo cual es reiterado en el artículo 68 de ese cuerpo normativo. Así mismo, en el párrafo del artículo 38 se expresó que *“Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado”*³.

Ahora bien, el artículo 97 al referirse a esta clase de sociedades expresa que *“son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley”*⁴. Por su parte, el párrafo de la norma mencionada reitera que *“Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al*

¹ Ley 489 del 29 de diciembre de 1998. *“Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”*. Artículo 49°.- **Creación de Organismos y Entidades Administrativas.** *Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.*

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

Parágrafo.- *Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.*

² Estos términos son utilizados por el doctrinante Libardo Rodríguez en: RODRIGUÉZ R. Libardo. *Estructura del poder público en Colombia*. Editorial Temis. Decimocuarta edición. Bogotá. 2012. Pág. 128.

³ Ley 489 del 29 de diciembre de 1998. Artículo 38. *Op cit.*

⁴ *Ibidem*. Artículo 97. Negrilla del Juzgado.

noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado”⁵.

Finalmente, las características de las sociedades de economía mixta pueden resumirse de la siguiente manera:

“(i) Su creación debe ser ordenada o autorizada por la ley, cuando se trate de sociedades del orden nacional, o por las ordenanzas departamentales o los acuerdos municipales o distritales, en los casos de sociedades de estos niveles de la administración. (ii) Su objeto consiste en la realización de actividades industriales o comerciales. Por tal razón se trata de sociedades comerciales que deben constituirse mediante la celebración de un contrato de sociedad y el cumplimiento de los trámites y requisitos previstos en el Código de Comercio, según el tipo de sociedad de que se trate. (iii) Su capital está conformado por aportes de particulares y de la Nación o de otras entidades públicas de cualquier clase, siempre que no se trate de meras inversiones financieras de carácter transitorio (o de tesorería). (iv) Son entidades descentralizadas por servicios, vinculadas a la Rama Ejecutiva del poder público en los órdenes nacional, departamental, distrital o municipal, motivo por el cual forman parte de la administración pública. (v) Están dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y financiera, por lo cual sus activos y rentas no forman parte del presupuesto general de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, sus excedentes o utilidades constituyen “recursos de capital” para la Nación, en la proporción que corresponda a esta dentro del capital de dichas compañías. (vi) Deben estar vinculadas a un ministerio o departamento administrativo (en el orden nacional). (vii) En su organización, funcionamiento y actividad están sometidas al derecho privado, con excepción de aquellos aspectos a los cuales se apliquen principios y reglas de derecho público, por disponerlo así expresamente la Constitución o la ley. **Adicionalmente, aquellas sociedades que tengan una participación estatal igual o superior al 90% están sometidas al mismo régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado”⁶.**

b) Del régimen laboral de los servidores de las sociedades de economía mixta (SEM).

Inicialmente el artículo 3° del Decreto Reglamentario 1848 de 1969 consagró que las personas que prestan sus servicios a las sociedades de economía mixta tienen categoría de trabajadores oficiales⁷. Sin embargo, a la luz de la Constitución de 1991, el régimen laboral de los que laboran para las SEM corresponde a aquel que determine el Legislador, el cual tiene libertad legislativa para determinar el régimen normativo aplicable a quienes prestan sus servicios a estas entidades.

Al respecto, el último inciso del artículo 210 Superior establece que “*La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes*”⁸. Claramente debe entenderse que la libertad para fijar el régimen jurídico que cobija a las SEM conlleva también el del vínculo existente con

⁵ *Ibid.* Parágrafo. Negrilla del Juzgado.

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: AUGUSTO HERNANDEZ BECERRA. Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 11001-03-06-000-2014-00073-00(2206). Actor: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO. Negrilla del Juzgado.

⁷ Decreto 1848 de 1969. Artículo 3°.- *Trabajadores oficiales*. Son trabajadores oficiales los siguientes:

- a. Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y
- b. Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, “con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades”. Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia del 16 de julio de 1971. t. LXXXI, del C. de E).

⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 210.

sus servidores, no obstante, el Despacho se permite realizar ciertas precisiones frente al tema.

El artículo 97 de la Ley 489 de 1998, norma previamente citada en esta providencia, consagra que las actividades desarrolladas por las SEM se rigen por el derecho privado, al igual que las relaciones laborales sostenidas con sus servidores.

**“CAPÍTULO XIV
 SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

ARTÍCULO 97º.- Reglamentado parcialmente por el Decreto Nacional 529 de 1999, Reglamentado por el Decreto Nacional 180 de 2008. **SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA.** Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, **que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado**, salvo las excepciones que consagra la ley.

~~Para que una sociedad comercial pueda ser calificada como de economía mixta es necesario que el aporte estatal, a través de la Nación, de entidades territoriales, de entidades descentralizadas y de empresas industriales y comerciales del Estado o sociedades de economía mixta no sea inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social, efectivamente suscrito y pagado. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-953 de 1999.~~

Las inversiones temporales de carácter financiero no afectan su naturaleza jurídica ni su régimen.

Parágrafo.- Los regímenes de las actividades y de los servidores de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de entidades territoriales y de entidades descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las empresas industriales y comerciales del Estado”⁹.

En concordancia con lo anterior, el Código de Comercio en su artículo 461 establece que las sociedades de economía mixta se encuentran sometidas al derecho privado y por ende, sus litigios o conflictos son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

**“TÍTULO VII.
 DE LAS SOCIEDADES DE ECONOMÍA MIXTA**

ARTÍCULO 461. <DEFINICIÓN DE LA SOCIEDAD DE ECONOMÍA MIXTA>. Son de economía mixta las sociedades comerciales que se constituyen con aportes estatales y de capital privado.

Las sociedades de economía mixta se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria, salvo disposición legal en contrario”¹⁰.

La naturaleza de las actividades desarrolladas por las sociedades de economía mixta implica que estas deban regirse por el derecho privado, lo cual adquiere mayor relevancia dada la situación de concurrencia con los particulares y de competencia económica con los demás actores que desempeñan tales actividades, por lo que es lógico que las regulaciones particulares influyan en las relaciones laborales de quienes prestan sus servicios a la SEM. Lo anterior tiene su sustento en la jurisprudencia constitucional en la cual el Alto Tribunal Constitucional sostuvo lo siguiente:

“Como se ha establecido en la jurisprudencia constitucional, “el Congreso ha establecido como regla general” que las sociedades de economía mixta “están sujetas a un régimen de derecho privado” en razón del “tipo de actividades industriales y comerciales que llevan a cabo” y con “la situación de concurrencia y competencia económica en que se cumplen tales actividades”, lo que implica que, “por razones funcionales y técnicas, se adecúe más al desarrollo de tales

⁹ Ley 489 de 1998. Artículo 97. Negrilla y cursiva del Juzgado.

¹⁰ Código de comercio. Artículo 461. Negrilla y cursiva del Juzgado.

actividades la vinculación de sus trabajadores mediante un régimen de derecho privado¹¹.

Por su parte, el parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 alude a la aplicación del régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado (EICE) cuando el capital estatal es igual o superior al noventa por ciento (90%) del capital social. En este sentido, una vez cumplida esta condición, los servidores de las SEM, al igual que en las EICE, adquieren el carácter de trabajadores oficiales, **excepto aquellos que cumplen actividades de dirección o confianza siempre que los estatutos de la empresa así lo designen**, actividades que deben ser desempeñadas por personal bajo la calidad de empleados públicos a quienes se les aplica por consiguiente el derecho administrativo.

Ahora bien, dado que la empresa demandada ERAS S.A. se encuentra constituida como una sociedad de economía mixta y su objeto social es la *“administración, producción y comercialización de agua potable y de otros servicios, tales como alcantarillado, aseo, plazas de mercado”*¹², etc., actividades relacionadas con empresas de servicios públicos domiciliarios (ESD), advierte esta Unidad Judicial que es pertinente abordar el estudio de las sociedades de economía mixta que ejecutan este tipo de actividades.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-736 del 19 de septiembre de 2007 definió la relación entre empresas de servicios públicos domiciliarios y las sociedades de economía mixta, providencia en la cual aclaró que aquellas empresas que desempeñan actividades de servicios públicos, constituidas bajo la forma de sociedad por acciones en las cuales concurre capital público y privado no pueden ser tenidas como sociedades de economía mixta, ello en razón de la naturaleza exclusiva de estas entidades y el régimen jurídico especial que cubre la prestación de los servicios públicos domiciliarios establecidos en el artículo 365 de la Constitución Política de 1991¹³ y la Ley 142 de 1994. Se cita lo expresado por la Alta Corporación en la providencia aludida:

“No obstante, después de haber estudiado los conceptos de sociedad de economía mixta y de empresa de servicios públicos, la Corte estima que la naturaleza y el régimen jurídico especial de la prestación de los servicios públicos dispuesto por el constituyente en el artículo 365 de la Carta **impiden considerar que las empresas de servicios públicos constituidas bajo la forma de sociedades por acciones, en las cuales concurren en cualquier proporción el capital público y el privado, sean “sociedades de economía mixta”**. A juicio de la Corporación, y por lo dicho anteriormente, se trata de entidades de tipología especial expresamente definida por el legislador en desarrollo de las normas superiores antes mencionadas, que señalan las particularidades de esta actividad.

(...).

5.2.5 Al parecer de la Corte, la interpretación según la cual las empresas de servicios públicos son sociedades de economía mixta resulta contraria a la Constitución. Ciertamente, según se dijo arriba, del artículo 365 superior se desprende que el régimen y la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios públicos es especial; además, del numeral 7° del artículo 150 de la Carta, se extrae que el legislador está constitucionalmente autorizado para crear o autorizar la

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-338 de 2011. Citando a: *sentencia C-736 de 2007*.

¹² Folio 73 respaldo. Así mismo, nótese que a folio 74 *ibídem*, en el artículo 7° se estableció que para el desarrollo social la sociedad podrá: (...) “g) *Celebrar o pactar convenios, acuerdos interinstitucionales para administrar servicios domiciliarios acordes con su objeto social en los Municipios que lo requieran*”.

¹³ Constitución Política de Colombia. ARTICULO 365. *Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.*

creación de "otras entidades del orden nacional", distintas de los establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta"¹⁴.

En cuanto al régimen laboral de los servidores de las empresas de servicios públicos domiciliarios, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 consagra que "***Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta ley***"¹⁵. Conjuntamente expresa la norma que aquellos trabajadores que presten sus servicios a empresas que a la entrada en vigencia de la ley se acojan al párrafo del artículo 17 de la misma, se registrarán por el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968.

El párrafo 1° del artículo 17 *ejusdem* consagra que las entidades descentralizadas cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones deberán adoptar la forma de entidades industriales y comerciales del Estado, exigencia que no es aplicable en el caso concreto ya que la sociedad demandada se estableció bajo la modalidad de sociedad por acciones. Sin embargo, esta Unidad Judicial procederá a estudiar si ERAS S.A. cumple con el requisito contenido en el párrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 para que le sea aplicable el régimen de las EICE.

c) Del caso concreto.

Observa esta Unidad Judicial que reposa a folios 73 a 86 del expediente la **escritura pública número 1.140 del 10 de diciembre de 1991** mediante la cual se constituyó la Empresa Regional De Aguas Del Sinú ERAS S.A. bajo la figura de sociedad de economía mixta.

A fin de determinar si es procedente en este caso la aplicación del régimen laboral de las EICE, es necesario revisar los estatutos de la sociedad demandada. Al respecto, en la **escritura pública número 1.140 del 10 de diciembre de 1991** (Fls. 73-84), mediante la cual se constituyó la sociedad de economía mixta ERAS S.A. reposan los estatutos de esta empresa, en cuyo capítulo IV denominado "*Capital y Acciones*", artículo 9° (Fl. 74 reverso) se fijó el capital autorizado en la suma de setenta y ocho millones de pesos (\$78.000.000,00), dividido en siete mil ochocientas (7.800) acciones ordinarias y de capital, con un valor nominal por acción de diez mil pesos (\$10.000,00) cada una. Así mismo, se estableció como capital suscrito y pagado¹⁶ en efectivo a la fecha de constitución

¹⁴ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-736 de 2007. Expedientes D-6675 y D-6688 acumulados. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Diecinueve de septiembre de 2007. Negrilla y resaltado nuestro

¹⁵ Ley 142 de 1994. Artículo 41. *Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo*. Negrilla y subrayado del Juzgado.

¹⁶ *Código de Comercio. ARTÍCULO 376. CAPITAL AUTORIZADO, SUSCRITO Y PAGADO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA. Al constituirse la sociedad deberá suscribirse no menos del cincuenta por ciento del capital autorizado y pagarse no menos de la tercera parte del valor de cada acción de capital que se suscriba.*

Al darse a conocer el capital autorizado se deberá indicar, a la vez, la cifra del capital suscrito y la del pagado.

Al respecto, el **capital autorizado** es el monto de capital que al momento de constituirse la sociedad, los socios deciden como límite máximo e implica la máxima capitalización que tendrá una sociedad, y por lo general corresponde a las proyecciones y aspiraciones futuras de los socios. Por su parte, el **capital suscrito** es la parte del capital autorizado que los socios se comprometen a pagar, mientras que el **capital pagado** corresponde al capital que efectivamente se debe pagar al momento de la constitución de la sociedad. Es el capital con que puede contar la empresa al momento de su constitución.

Así mismo, el pago del capital suscrito se puede hacer de contado o mediante cuotas en un plazo no mayor a un año. Una vez un socio haya pagado la totalidad del capital suscrito, puede suscribir otra parte del capital autorizado. La suscripción del capital, impone al socio la obligación de pagarlo.

de la sociedad la suma de treinta y nueve millones de pesos (\$39.000.000,00), divididos en tres mil novecientas (3.900) acciones ordinarias y de capital entre el sector público y el privado.

Es de advertir que a través de **escritura pública número 271 de fecha 15 de mayo de 1992** (Fl. 85-86) se reformaron los estatutos de la SEM demandada. No obstante, la única reforma realizada corresponde a una cesión de créditos de cincuenta (50) acciones que tenía el señor **Alfonso Spath Spath**, las cuales fueron cedidas a favor de la **Corporación Algodonera Del Litoral -CORAL-**, circunstancia que en nada afecta el capital público contenido en el capital social de la empresa ERAS S.A.

En la reforma mencionada la suscripción y pago del capital por parte de los socios se estableció de la siguiente forma:

SOCIO	NÚMERO DE ACCIONES	VALOR DE LAS ACCIONES EN PESOS
MUNICIPIO DE CERETÉ	1.575	\$15.750.000
MUNICIPIO DE CIENAGA DE ORO	770	\$7.700.000
MUNICIPIO DE SAHAGÚN	980	\$9.800.000
MUNICIPIO DE SAN CARLOS	175	\$1.750.000
<i>Subtotal participación publica</i>	3500	\$35.000.000
SOCIO	NÚMERO DE ACCIONES	VALOR DE LAS ACCIONES EN PESOS
FEDERACIÓN DE ALGODONEROS	200	\$2.000.000
SECCIONAL CERETÉ COOPERATIVA		\$500.000
AGROPECUARIA DE CÓRDOBA (COAGROCOR)	50	
COOPERATIVA DE INGENIEROS AGRÓNOMOS DEL SINÚ (COOPIAGROS)	50	\$500.000
ALFONSO SPATH		\$500.000
<i>Cesión realizada a favor de</i> CORPORACIÓN ALGODONERA DEL LITORAL (CORAL)	50	
GILBERTO RINCÓN	50	\$500.000
<i>Subtotal participación privada</i>	400	\$4.000.000
TOTAL PARTICIPACIÓN SOCIOS	ACCIONES	VALOR DE LAS ACCIONES EN PESOS Y CAPITAL
Sector público	3500	\$35.000.0000
Sector privado	400	\$ 4.000.000
TOTAL	3.900	\$39.000.000

Ahora bien, una vez determinado el número de acciones y el capital público y privado existente en la sociedad ERAS S.A. se procede a establecer mediante regla de tres el porcentaje equivalente al sector público dentro del capital social.

<i>Capital público:</i>	\$35.000.000	x 100 = 89,74 Porcentaje obtenido.
<i>Capital suscrito y pagado:</i>	\$39.000.000	

Lo anterior nos indica que el porcentaje de capital público en el capital social de la sociedad de economía mixta ERAS S.A. es de **ochenta y nueve punto setenta y cuatro por ciento (89,74%)**, lo que impide que a la sociedad demandada le sea aplicable el régimen de las EICE, especialmente en lo que atañe al régimen laboral de quienes prestan sus servicios a la SEM accionada.

En relación al régimen laboral de los servidores de las sociedades de economía mixta, encuentra esta Unidad Judicial que a estos le son aplicable las normas del derecho privado, dada la naturaleza de las actividades desempeñadas por este tipo de entidades. Empero, debe advertirse que existen tres (3) situaciones en las cuales la relación laboral de quien presta sus servicios a una SEM puede variar según el aporte de capital público en la sociedad: i) Cuando la participación económica es inferior a cincuenta por ciento (50%) del capital social, los empleados se rigen por el derecho laboral ordinario, ii) En el evento que el capital público sea superior al cincuenta por ciento (50%) y menor al noventa por ciento (90%), los servidores de la sociedad de economía mixta tendrán el carácter de trabajador oficial y por ende sus conflictos laborales serán de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral y finalmente, como ha sido reiterado en esta providencia, iii) si el capital público compone más del noventa por ciento (90%) del capital social, debe aplicarse a la sociedad de economía mixta el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado (EICE), entidades en las cuales la regla general es que los servidores son trabajadores oficiales y excepcionalmente aquellos que ocupan los cargos de dirección y confianza, cargos que deben ser establecidos como tal en el estatuto de la EICE, tendrán la calidad de empleados públicos. Al efecto, se trae a colación lo sostenido sobre el tema por el tratadista Libardo Rodríguez en su obra *Estructura del Poder Público en Colombia*, en la cual manifiesta lo siguiente:

“En cuarto lugar, en materia laboral, se han presentado algunas polémicas sobre la calidad de los empleados de las sociedades de economía mixta. Al respecto, puede decirse que la jurisprudencia y la doctrina administrativas, ante la ausencia de norma expresa para las sociedades de economía mixta del orden nacional, han sostenido un criterio que puede extraerse de la sentencia del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 1970, según la cual pueden presentarse tres posibilidades:

1ª) En aquellas sociedades en que la participación económica estatal sea menor del 50 por ciento de su capital social, **los empleados se consideran particulares, sujetos, por tanto, íntegramente al Código Sustantivo del Trabajo y a la jurisdicción laboral común.**

2ª) En las sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 50 por ciento y menor del 90 por ciento del capital social, **los empleados tienen la calidad de trabajadores oficiales**, sometidos, en consecuencia, a una mezcla de derecho laboral administrativo y de derecho laboral común, lo mismo que a la jurisdicción laboral común.

3ª) En aquellas sociedades en que la participación estatal sea igual o superior al 90 por ciento del capital social, la mayoría de los empleados serán trabajadores oficiales, **pero los de dirección o confianza que señalen los estatutos serán empleados públicos**, sometidos, por lo mismo, al derecho público y a la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante lo anterior, debe tenerse en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha venido reiterando el criterio según el cual, como las sociedades de economía mixta se rigen por las reglas del derecho privado, ello incluye lo referente al estatuto laboral de sus servidores, los cuales, en consecuencia, son trabajadores particulares, pues solo por excepción, cuando el aporte oficial es o excede del 90 por ciento del capital social, sus actividades se regulan por los preceptos aplicables a las empresas industriales y comerciales del Estado y, en consecuencia, sus empleados serán, por regla general, trabajadores oficiales”¹⁷.

Ahora bien, lo anterior es corroborado por lo establecido en el capítulo XVIII artículo 137 del Estatuto de la sociedad de economía mixta Empresa Regional De Aguas Del Sinú ERAS S.A. en la cual se estableció que **“Las personas que presten sus servicios en la sociedad son trabajadores oficiales, de acuerdo al Decreto 1040 de 1.960 (sic)”**¹⁸.

De los fundamentos normativos y jurisprudenciales esbozados, se encuentra plenamente demostrado que la accionante no detentó la calidad de empleada pública mientras se desempeñó como Gerente de ERAS S.A. durante los periodos de junio de 2004 a marzo de 2012, exigencia necesaria y suficiente para que el conflicto laboral surgido entre las partes sea de conocimiento de esta jurisdicción.

En concordancia con lo anterior, debe concluirse que el presente asunto no es objeto de esta jurisdicción y por lo tanto le es inadmisibile a este Despacho Judicial conocer del mismo, decisión que tiene su sustento normativo en el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 el cual contiene las excepciones a los asuntos objeto de la jurisdicción Contencioso Administrativa, indicando en su numeral 4º la imposibilidad de conocer y tramitar sobre los asuntos relacionados con **“Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”**¹⁹, los cuales son de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral según lo establecido en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo, norma modificada por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001 y adicionado por el artículo 3º de la Ley 1210 de 2008.

Por todo lo anterior, esta Unidad Judicial declarará la falta de jurisdicción para conocer de este proceso en virtud del mandato contenido en la norma mencionada y ordenará la remisión del expediente a Oficina Judicial para su correspondiente reparto a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de Montería.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

¹⁷ RODRÍGUEZ R. Libardo. *Op cit. Págs. 134-135.*

¹⁸ Folio 83. Artículo 137.

¹⁹ Ley 1437 de 2011. ARTÍCULO 105. *La jurisdicción de lo contencioso administrativo no conocerá de los siguientes asuntos:*

1. (...)

4. los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE LA FALTA DE JURISDICCIÓN DE ESTE JUZGADO para conocer del presente asunto. En consecuencia, **REMITÁSE** el presente proceso a la Oficina Judicial para su correspondiente reparto a los **JUZGADOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA
Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERÍA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRONICO LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRONICO</p> <p>N° <u>47</u> De Hoy 05/Mayo/2017 A LAS 8:00 A.m.</p> <p>Carmen Lucía Jiménez Corcho Secretaria</p>
--

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Montería, cuatro (4) de Mayo del año dos mil dieciséis (2017)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Expediente N° 23-001-33-33-005-2017 00058

Demandante: Fidel Ruiz Berrio

Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

Vista la nota secretarial que obra en folio 23 del expediente, informando al despacho que el término dado a la parte demandante para corregir la demanda se encuentra vencido, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Mediante auto de fecha treinta (30) de marzo de dos mil diecisiete (2017), esta unidad judicial inadmitió la demanda debido a que el actor, demandó dos actos administrativos de los cuales uno de ellos no está suscrito y carece de existencia y validez por cuanto no está firmado por el funcionario que lo expidió, concediéndosele un término de diez (10) para subsanarla so pena de rechazó. Providencia que fue notificada en estado electrónico de fecha 31 de marzo de 2017

Al respecto el Artículo 169 numeral 2 de CPACA disponen lo siguiente:

Artículo 169. Rechazo de la demanda. Se rechazará la demanda y se ordenará la devolución de los anexos en los siguientes casos:

2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.

Como quiera que el actor no corrigió las falencias anotadas dentro del término que se le concedió y atendiendo a lo establecido en el artículo en cita, esta unidad judicial procede a rechazar la presente demanda.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito Judicial de Montería,

RESUELVE:

PRIMERO. Rechazar la anterior demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Devolver los anexos de la demanda sin necesidad de desglose.

TERCERO. Ejecutoriado este auto, archivar el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Luiz Elena Petro Espitia
LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE
MONTERÍA**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO

LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO

N° ~~4~~ De Hoy 5/ mayo/2017
A LAS 8:00 a.m.

Carmen Lucia Jiménez Corcho
Carmen Lucia Jiménez Corcho
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE MONTERÍA

Montería, cuatro (4) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Medio de Control: Reparación Directa

Expediente: 23 001 33 33 005 2017 00107

Accionante: Piedad Rubio Martínez

Accionado: ESE Camú San Vicente Paúl de Lórica

Vista la nota secretarial que antecede, informando que a folio 6 de la demanda fue presentada solicitud de amparo de pobreza en la que este despacho no se pronunció al respecto en el auto admisorio de la demanda siendo esta la oportunidad procesal pertinente. El despacho, procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Revisado el expediente avizora esta unidad judicial que mediante auto de fecha treinta (30) de marzo de (2017), se admitió la demanda en el presente proceso, sin tener en cuenta la solicitud de amparo de pobreza realizada en la demanda a folio (6), de suerte que atendiendo tal omisión se procederá a estudiar la pertinencia de la misma, dado que fue solicitada en el cuerpo de la demanda.

Por remisión expresa del artículo 306 del CPACA, en los aspectos no contemplados en este código se seguirá el código general del proceso en lo que sea compatible con la naturaleza y actuaciones que correspondan a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por su parte, el artículo 152 del CGP desarrolla la oportunidad, la competencia y los requisitos para el trámite de la solicitud de amparo de pobreza de esta forma:

“Artículo 152. Oportunidad, competencia y requisitos. El amparo podrá solicitarse por el presunto demandante antes de la presentación de la demanda, o por cualquiera de las partes durante el curso del proceso.

El solicitante deberá afirmar bajo juramento que se encuentra en las condiciones previstas en el artículo precedente, y si se trata de demandante que actúe por medio de apoderado, deberá formular al mismo tiempo la demanda en escrito separado.

Cuando se trate de demandado o persona citada o emplazada para que concurra al proceso, que actúe por medio de apoderado, y el término para contestar la demanda o comparecer no haya vencido, el solicitante deberá presentar, simultáneamente la contestación de aquella, el escrito de intervención y la solicitud de amparo; si fuere el caso de designarle apoderado, el término para contestar la demanda o para comparecer se suspenderá hasta cuando este acepte el encargo¹.

Sobre los requisitos para obtener el amparo de pobreza, el doctrinante Hernán Fabio López Banco expuso en su obra *Código General del Proceso Parte General*, que para que sea reconocido el amparo de pobreza es suficiente con manifestar la condición en la que se encuentra el solicitante, la cual no requiere prueba alguna.

“Su trámite es muy simple, basta afirmar que se está en las condiciones de estrechez económica a las que ya se hizo referencia, aseveración que se entiende bajo la gravedad de juramento, para que el juez otorgue de plano el amparo, de ahí que no se requiere prueba de ninguna índole para la decisión favorable (...)”².

Atendiendo la naturaleza de esta figura, se tiene que el amparo de pobreza se instituyó para aquellas personas que por sus condiciones no pueden sufragar los gastos de un proceso, cuenten con el apoyo del Estado, en aras de garantizar un efectivo acceso a la administración de justicia, a un debido proceso y la posibilidad de ejercer su derecho de acción y defensa.

En el asunto, manifiesta el actor que se encuentra en precaria situación económica, por lo cual solicita le sea reconocido este beneficio. Esta petición, tal como se expuso anteriormente, se entiende presentada bajo la gravedad de juramento con la sola manifestación de la condición de incapacidad económica de atender los gastos procesales en que se encuentra el accionante. Así las cosas, el Despacho considera que en el presente caso es pertinente conceder el amparo de pobreza solicitado en términos del artículo 152 del CGP, precisando que no estará obligado a prestar cauciones procesales, expensas honorarios de auxiliares de justicia u otros gastos de actuación y no podrá ser condenado en costas. En ese orden se hace necesario entonces dejar sin efectos el numeral Cuarto (4º) de la providencia de fecha de 30 de marzo de 2017, mediante la cual se admitió la demanda y en su lugar se adicionara un nuevo numeral que concede el amparo de pobreza que se reconoce en esta providencia.

Por lo tanto, el Juzgado Quinto Administrativo Mixto del Circuito de Montería,

¹ *Ibidem*.

² LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio. *Código General del Proceso. Parte General*. Dupré Editores. Bogotá D.C. 2016. Pág. 1069.

RESUELVE

PRIMERO: Dejar sin efectos el numeral cuarto (4°) de la providencia de fecha de 30 de marzo de 2017, mediante la cual se admite la demanda en el presente proceso, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: adiciónese el numeral sexto a la providencia de fecha de 30 marzo de 2017, mediante la cual se admite la presente demanda, así:

SEXTO: CONCEDER el amparo de pobreza solicitado por la parte actora, Señora Piedad Rubio Martínez, por las razones expresadas en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUZ ELENA PETRO ESPITIA

Jueza

<p>JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA</p> <p>NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO ELECTRÓNICO</p> <p>N° <u>47</u> De Hoy 5/Mayo/2017 A LAS 8:00 A.m.</p> <p>CARMEN LUCIA JIMÉNEZ BORCHO Secretaria</p> 
