



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ibagué, doce (12) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Radicación: No. 2015-382
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA –COMFENALCO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO, Y SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 *ibídem* procede a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

I. ANTECEDENTES

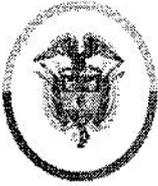
Dentro del presente asunto se presentó demanda a través del medio de control de Reparación Directa de la Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima - COMFENALCO, contra la Nación – Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Subsidio Familiar.

1.1 PRETENSIONES

“PRIMERA. – DECLARAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO representada legalmente por el señor Ministro, LUIS EDUARDO GARZÓN o quien haga sus veces y la SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR, representada legalmente por la doctora GRISELDA JANETH RESTREPO GALLEGUO o quien haga sus veces, que son administrativamente responsables de los perjuicios materiales causados a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA COMFENALCO, por falla o falta del servicio de la administración, con ocasión del pago efectuado al señor GERMAN MONROY LINARES, por el despido injusto decretado por los operadores de justicia y que se originó de las decisiones de las demandadas.

SEGUNDA.- Como consecuencia de lo anterior, se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO Y SUPERINTENDENCIA DEL SUBSIDIO FAMILIAR a pagar a LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA “COMFENALCO” la suma de OCHENTA Y UN MILLONES CIENTO CUARENTA MIL SETECIENTOS CATORCE PESOS MCTE. (\$81. 140. 714.00) con ocasión de los valores pagados al señor GERMAN MONROY LINARES como consecuencia de las decisiones judiciales del Juzgado Laboral del Circuito de Honda y el Tribunal Superior de Ibagué Sala Laboral, suma que deberá ser indexada al momento de hacer efectivo el pago de las mencionadas decisiones judiciales, hasta que se haga (sic) efectivo el desembolso por parte de las demandadas. O conforme a lo que resulte probado dentro del proceso, o en su defecto, en forma genérica.

TERCERA.- La condena respectiva será actualizada y se dará cumplimiento de conformidad con lo previsto en el artículo 192 y s.s. del C.P.A.C.A., así como el



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

artículo 195 Numeral 4 de la misma normatividad aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo”.

1.2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes hechos:

1. Las Cajas de Compensación Familiar como actores activos dentro del Sistema de Seguridad Social en Colombia, cumplen funciones sociales a nivel regional.
2. Que, en el año 2009, en el departamento del Tolima operaban en forma independiente cuatro cajas de compensación, esto es, "COMFATOLIMA", Caja de compensación del sur del Tolima – "CAFASUR", Caja de compensación familiar del norte del Tolima – "COMFAMINORTE", y la Caja de compensación familiar de Fenalco del Tolima – "COMFENALCO".
3. Que, mediante Resolución N°. 0072 del 27 de febrero de 2009, la Superintendencia del Subsidio Familiar intervino de manera total a la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE; procediendo en consecuencia a suspender en el ejercicio de sus funciones legales y estatutarias al Consejo Directivo de la entidad intervenida y, dispuso remover del cargo al Director Administrativo - Germán Monroy Linares, y en su lugar fue designado al Secretario General de la Súper Subsidio;
4. Que, el día 03 de marzo de 2009, se hizo efectivo el retiro del cargo de director Administrativo al señor German Monroy Linares, y, el 13 de marzo de ese mismo año, terminaron su contrato de trabajo por justa causa, esto es, conforme lo dispuesto en el artículo séptimo del contrato laboral, en concordancia con el Código Sustantivo del Trabajo.
5. Que, mediante Resolución N°. 128 del 05 de marzo del año 2010, la Superintendencia del Subsidio Familiar autorizó la fusión por absorción de las entidades – COMFAMINORTE con la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA – COMFENALCO (absorbente), por lo que esta última asumió bienes, haberes y derechos de la extinta CONFAMINORTE.
6. Que, Germán Monroy Linares presentó demanda ordinaria laboral en contra de COMFENALCO, la cual le correspondió en primera instancia al Juzgado Laboral del Circuito de Honda, bajo el radicado 2013-074, que en providencia del 18 de septiembre de 2013, condenó a la entidad a pagar al demandante la suma de \$67'133.669 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, además de la condena en costas; dicha decisión fue recurrida vía recurso de apelación por COMFENALCO – Tolima y, en segunda instancia, la Sala Laboral de Tribunal Superior de Ibagué siendo Magistrada Ponente la doctora Amparo Emilia Peña Mejía, en proveído adiado 10 de diciembre de 2013, confirmó la sentencia de primera instancia y condenó en costas de segunda instancia al apelante. Asevera el actor, que presentó recurso extraordinario de casación pero el Tribunal de instancio no lo concedió; por lo que la sentencia condenatoria quedo ejecutoriada el día 04 de abril de 2014.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

7. Que, el día 16 de junio de 2014, el señor Germán Monroy Linares promovió proceso ejecutivo en contra de COMFENALCO, y, el Juzgado de conocimiento profirió mandamiento de pago, por las siguientes cuantías: \$67'133.669 por concepto de la indemnización, \$10'670.350 en razón de las costas de primera instancia, y \$2'014.010 por las costas de segunda instancia.
8. Que, el 07 de julio de 2014, COMFENALCO canceló la suma de \$79.818.029 al señor Monroy, posteriormente, el 15 de julio de 2014, la suma de \$1'253.700, y finalmente el 16 de marzo de 2015 la suma de \$68.985. Por lo que en consecuencia, el día 30 de septiembre de 2014, el Juzgado Laboral del Circuito de Honda dispuso la terminación del proceso, quedando ejecutoriada dicha decisión el 09 de octubre de 2014.
9. Que, el 25 de agosto de 2015 se llevó a cabo audiencia prejudicial ante la Procuraduría 27 Judicial II para asuntos administrativos de Ibagué, la cual se declaró fallida dado que las partes no llegaron a ningún acuerdo por no existir ánimo conciliatorio.

1.3. CONTESTACIÓN

Durante el traslado de la demanda, las entidades accionadas contestaron la demanda en los siguientes términos:

• **SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR (Fis. 487 a 492)**

La apoderada judicial manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico que las haga prosperar.

Formuló como excepción: *“Por violación al debido proceso al no llamar en garantía a la Superintendencia de Subsidio Familiar en la correspondiente etapa procesal”,* cuyo fundamento radica en que, al no haber sido llamada al SuperSubsidio en garantía por parte de COMFENALCO en el proceso ordinario laboral; no es posible cuestionar su responsabilidad en un proceso diferente, de ahí que, sostenga que la oportunidad precluyó con el proceso ordinario laboral.

Frente a los hechos, esgrimió que los contenidos en los numerales 1 a 15 son ciertos, pero del 16 al 18 afirma que no lo son y que así se demostrará en el trámite procesal.

Concluyó indicando que, la actuación de la entidad se enmarcó dentro del marco de las competencias asignadas y los deberes asignados por la Constitución y la Ley, desechando así cualquier tipo de actuación arbitraria o error por parte del ente de inspección y vigilancia.

• **NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO (Fis. 499-506)**

Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones por considerar que carecen de sustento jurídico y probatorio que abra paso a las declaraciones y condenas consecuenciales.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Sintetiza su defensa en la legalidad del trámite de intervención administrativa a CONFAMINORTE; asegura, que la Superintendencia de Subsidio Familiar en ejercicio de sus funciones y, en aras de garantizar la protección del interés general determinó la intervención total de dicha caja, como una medida cautelar en procura de salvaguardar los recursos que provienen del sistema general de la seguridad social, que tienen el carácter de parafiscales.

Asegura que, la intervención administrativa trae consigo la autorización de suspender del ejercicio de la Dirección Administrativa y del Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar, de tal manera que, su actuar se enmarcó dentro del ámbito de sus competencias y facultades legales.

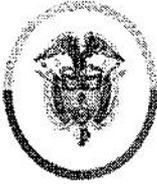
Expresó que, COMFENALCO – Tolima no ejerció en debida forma la defensa en el proceso ordinario laboral, habida cuenta que, al intuir una eventual condena en su contra por el despido del señor Monroy, debió haber llamado tanto la SuperSubsidio como al Ministerio de Transporte para que pudiera plantear una defensa sólida respecto de la legalidad de la actuación desplegada dentro del trámite de intervención. En esa medida señala que, la condena impuesta por la Jurisdicción laboral es responsabilidad de COMFENALCO – TOLIMA que no planteó defensa basada en la legalidad de las actuaciones adoptadas por la Superintendencia de Subsidio Familiar, y además, omitió llamar al proceso a las demás entidades involucradas en la actuación.

Propone las excepciones denominadas: 1) Legalidad y plena validez de los actos administrativos – actuaciones desplegadas por la Superintendencia de Subsidio Familiar al ordenar la intervención total y la remoción del cargo de Director Administrativo del señor German Monroy Linares; 2) Culpa propia de COMFENALCO Tolima por la condena proferida por el despido sin justa causa del señor Germán Monroy Linares – violación del debido proceso de las entidades demandadas en el presente. Carencia de demostración de falla del servicio de la Superintendencia de Subsidio Familiar y del Ministerio de Trabajo; 3) Inexistencia de obligación de pago de las sumas solicitadas por la parte demandante; 4) Inexistencia del derecho; y la 5) Innominada.

1.4. DEL TRÁMITE PROCESAL

El presente medio de control fue radicado el 11 de septiembre de 2015, y a través de proveído adiado el 24 de septiembre de 2015¹, se admitió la demanda, y se surtieron las correspondientes notificaciones a los demandados quienes dentro del término ejercieron su derecho a la defensa. Vencido el término para contestar, mediante auto de fecha 28 de febrero de 2017, se fijó fecha para audiencia inicial, la que se realizó el 27 de noviembre de 2017 (fls. 563 a 565). Seguidamente, una vez agotadas las etapas, se programó el 13 de julio del año 2018, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 181 del CPACA, determinándose en esta última que por ser innecesario la celebración de audiencia de alegaciones y juzgamiento, se correría traslado para alegar de conclusión por escrito en los términos del artículo 181 *ibídem*.

¹ Folio 450, c1



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

• **Parte demandante (Fls. 620-622)**

En su intervención el apoderado judicial manifiesta que se encuentra acreditado que la Superintendencia de Subsidio Familiar removió al señor Germán Monroy Linares del cargo de Director Administrativo de la extinta COMFAMINORTE, y que esta decisión fue ratificada por el Secretario General de esta entidad en ejercicio de su designación como Consejo Directivo de la Caja de Compensación Familiar; lo que asegura ocurrió con anterioridad al momento en que se materializó la fusión por absorción de COMFENALCO con COMFAMINORTE, razón por la que en la escritura pública de fusión no se fijó ninguna contingencia ni se informó sobre la posibilidad de demandas por este motivo.

Estimó que, la responsabilidad de las entidades demandadas encuentra fundamento en la sentencia proferida en el proceso ordinario laboral promovido por el señor Monroy en contra de CONFENALCO, en la cual se determinó que el despido efectuado por COMFAMINORTE intervenida en el momento por la Superintendencia fue sin justa causa y, por ello se condenó al pago de la correspondiente indemnización.

• **Parte demandada**

- Superintendencia de Subsidio Familiar (Fls. 603-608)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda e insistió que en el caso objeto de estudio no se dan los presupuestos para imputar responsabilidad a dicha entidad; dado que por cuenta del proceso de fusión por absorción, COMFENALCO - TOLIMA adquirió todos los derechos, obligaciones, pasivos y activos de COMFAMINORTE, incluso asumió los trabajadores, existiendo así sustitución patronal.

Señaló que, la decisión de remover al Director Administrativo fue producto del proceso de intervención administrativa, y, se realizó conforme las facultades de inspección, vigilancia y control asignadas por la Ley.

Insiste en que COMFENALCO – TOLIMA debió en el proceso laboral promovido por German Monroy Linares, llamar en garantía a la SUPERSUBSIDIO para así poder ejercer la defensa y demostrar que la terminación del contrato de trabajo fue consecuencia del proceso de intervención, de ahí que, asegure que no es viable sanear dicha omisión repitiendo lo pagado en contra la Superintendencia.

De otra parte, alega inexistencia de nexo causal entre la decisión de la Superintendencia y el pago de la condena por parte de la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima, COMFENALCO; por lo que solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

- Nación – Ministerio de Trabajo (Fls. 623-625)

En su escrito de alegatos de conclusión, la apoderada judicial manifestó que en el presente asunto no se demostró que el daño endilgado haya sido producto de una omisión o actuación de la administración.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Aseguró que, la fuente del daño no es como tal el despido del señor German Monroy Linares sino que deviene de los efectos del acto administrativo que ordenó la remoción; actuación que, asegura debió ser demandada por el actor ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pero no a través del presente medio de control sino aquel que según la ley y la jurisprudencia sea adecuado.

Solicita se despachen en forma desfavorable las pretensiones, por cuanto no se configuran los elementos para declarar la responsabilidad de la entidad en los hechos que aquí se debaten.

Ministerio Público

No rindió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico fijado en la audiencia inicial consiste en determinar "Si, la NACIÓN-MINISTERIO DE TRABAJO y LA SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR, son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios materiales causados a COMFENALCO – TOLIMA entidad absorbente de la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima "CONFAMINORTE", al parecer por la falla del servicio en que incurrieron al desvincular a un trabajador de la extinta CONFAMINORTE dentro del proceso de intervención Total que se adelantó y que posteriormente dio origen a una condena judicial por despido sin justa causa en contra de dicha entidad absorbente COMFENALCO".

2.2 TESIS DE LAS PARTES

- **Parte demandante**

La Nación – Ministerio de Trabajo y la Superintendencia de Subsidio Familiar son administrativamente responsables por los perjuicios materiales causados a COMFENALCO – TOLIMA por cuenta de una condena de carácter patrimonial proferida por la Jurisdicción ordinaria en su contra, en virtud de la indemnización por despido sin justa causa al señor German Monroy Linares, efectuada en el contexto de la intervención administrativa llevada a cabo en la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima - CONFAMINORTE por la Superintendencia de Subsidio Familiar.

- **Parte demandada**

• ***Superintendencia de Subsidio Familiar***

La Caja de Compensación Familiar – COMFENALCO – TOLIMA, en el proceso ordinario Laboral promovido por el señor German Monroy Linares, no ejerció en forma adecuada la defensa, en tanto no integró Litis consorcio ni vinculó a la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Superintendencia de Subsidio Familiar ni al Ministerio de Trabajo, por consiguiente es el único responsable de la condena patrimonial impuesta por la Jurisdicción Ordinaria.

De esa manera aseguró que, el medio de control de reparación directa no es el idóneo para recuperar las sumas que debió pagar por cuenta de la decisión de la Justicia ordinaria, habida cuenta que, el despido del señor German Monroy Linares fue producto de una decisión fundada en el ordenamiento jurídico, conforme con facultades de policía administrativa que le asiste a la Superintendencia de Subsidio Familiar frente a las Cajas de Compensación Familiar.

• *Nación - Ministerio de Trabajo*

De acuerdo a la génesis del daño alegado la remoción del director administrativo fue ordenada a través de un acto administrativo cuya presunción de legalidad no se ha desvirtuado, por tanto, lo procedente era demandar dicho acto a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

El Despacho encuentra probado los siguientes hechos que son relevantes para adoptar la decisión de fondo:

2.3.1. Del trámite del proceso de fusión por absorción.-

1. Que, mediante Resolución N°. 0631 del 29 de noviembre de 2006, se aprobó el cambio de razón social de la Caja de Compensación Familiar de Honda - COMFAHONDA a Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima - COMFAMINORTE (Folio 175, Cuaderno Principal Tomo I).
2. Que, mediante Resolución N°. 0072 del 27 de febrero de 2009, la Superintendencia del Subsidio Familiar ordenó la intervención total en forma indefinida de COMFAMINORTE; y, como medida cautelar dispuso suspender en el ejercicio de sus funciones legales y estatutarias al Consejo Directivo de la misma, así como la REMOCIÓN del cargo al Director Administrativo - doctor German Monroy Linares; adicionalmente, designó como Agente Especial al doctor Nelson Miguel Jaime Olaya, y como Directora Encargada a la doctora Emilgen Gil Barbosa (Folios 68 a 74, Cuaderno Principal Tomo I).
3. Que, el día 10 de marzo de 2009, el señor Germán Monroy Linares presentó recurso de reposición contra la Resolución 0072 de 2009 ante la Superintendencia de Subsidio Familiar (Folios 77 a a149 Cuaderno Principal Tomo I).
4. Que, el 13 de marzo de 2009, el doctor Nelson Miguel Jaime Olaya en su calidad de Consejo Directivo encargado de COMFAMINORTE, le comunicó al señor Germán Monroy Linares la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo por justa causa (Folios 150 a 155, Cuaderno principal Tomo I).
5. Que, mediante Resolución N°. 0128 del 05 de marzo de 2010, proferida por el Ministerio de la Protección Social – Superintendencia de Subsidio Familiar, se autorizó la fusión por absorción de la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima COMFAMINORTE y la Caja de Compensación Familiar de Fenalco

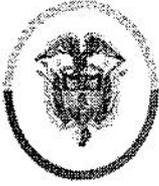


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

del Tolima COMFENALCO siendo esta última la absorbente; acto que fue protocolizado a través de escritura pública No. 370 del 25 de mayo de 2010, del círculo Único de Honda (Folios 165 a 176, y Cuaderno Principal Tomo I y 9 a 149, c2. Pbas. de oficio).

2.3.2 De la condena impuesta por la jurisdicción ordinaria laboral

1. Que, el señor German Monroy Linares suscribió contrato de trabajo a término fijo con la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE para desempeñar el cargo de Director Administrativo, por el periodo comprendido entre el 1º de enero de 2009 a 31 de diciembre de 2012 (Folio 54, Cuaderno Principal Tomo I).
2. Que, el 13 de marzo de 2009, a raíz del proceso de intervención y con fundamento en lo dispuesto en la Resolución N°. 072 del 27 de febrero de 2009, el doctor Nelson Miguel Jaime Olaya en calidad de Consejo Directivo encargado de COMFAMINORTE le comunicó al señor Germán Monroy Linares la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo alegando justa causa (Folios 150 a 155, Cuaderno principal Tomo I).
3. Que, Germán Monroy Linares con el fin de obtener el pago de la indemnización por despido sin justa causa, el 10 de mayo de 2013 presentó demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral en contra de la Caja de Compensación Familiar de Fenaico del Tolima – COMFENALCO, correspondiéndole en primera instancia al Juzgado Laboral del Circuito de Honda, que en audiencia celebrada el día 18 de septiembre de 2013, dictó sentencia acogiendo las pretensiones de la demanda y condenando a COMFENALCO Tolima a pagar al demandante la suma de **sesenta y siete millones ciento treinta y tres seiscientos sesenta y nueve pesos (\$67.133.669.00) por concepto de indemnización por despido sin justa causa, y se fijó la suma diez millones seiscientos setenta mil trescientos cincuenta pesos (\$10.670.350.00) por concepto de condena en costas en primera instancia.** (Folios 178 a 193, 201 a 400, 658 y 659 c1 y 164 a 407, Cuaderno 2 Tomo II Pruebas de oficio).
4. Que, COMFENALCO inconforme con la decisión presentó recurso de apelación para ante el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial – Sala Laboral, el cual fue desatado en proveído fechado el 10 de diciembre de 2010, M.P. Dra. Amparo Emilia Peña Mejía, confirmando en todas y cada una de sus partes el fallo de primera instancia, fijando como condena en costas de segunda instancia la suma de dos millones catorce mil diez pesos (\$2'014.010.00). (fls. 376 a 381, y 391 a 395 Cuaderno Principal Tomo II); contra dicha decisión presentaron recurso de casación, empero, no fue concedido (Folios 382 a 386, Cuaderno Principal).
5. Que, el Juzgado Laboral del Circuito de Honda con base en las condenas impuestas en la sentencia proferida en el proceso ordinario laboral, el 2 de julio de 2014 libró mandamiento de pago en contra de la Caja de Compensación Familiar de Fenaico del Tolima – COMFENALCO, por la suma de **SETENTA Y NUEVE MILLONES OCHOSCIENTOS DIECIOCHO MIL VEINTINUEVE PESOS (\$79'818.029.00)**; obligación que fue pagada en su totalidad por la entidad ejecutada COMFENALCO - TOLIMA, de ahí que, a través de proveído del 30 de septiembre de 2014, se dio por terminado el proceso por pago total de la obligación (Folio 341 – 343, Cuaderno Principal Tomo II).



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

6. Que, los dineros con los que se pagó la condena impuesta por el Juzgado Laboral afectaron la cuenta de provisión para pago de salarios y prestaciones sociales en procesos judiciales de COMFENALCO TOLIMA (Folio 23 Cuaderno Principal Tomo I).

3. TESIS DEL DESPACHO

El daño alegado por la parte actora no tiene el carácter de antijurídico, en tanto el mismo tuvo su génesis en una sentencia judicial ejecutoriada que surtió plena y legalmente sus efectos, siendo evidente que, acorde con el proceso de fusión por absorción, la entidad absorbente (COMFENALCO – TOLIMA) estaba en el deber jurídico de soportarlo. En orden a lo anterior, considera el despacho que se configuró pérdida de oportunidad procesal imputable en este caso a COMFENALCO consistente en la omisión de vincular o llamar en garantía a quien consideraba era responsable del despido de un trabajador de la entidad absorbida, y, de esta manera tener la posibilidad de obtener decisión favorable o evitar un menoscabo en su patrimonio. Así las cosas, como quiera que no se configuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de la administración, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda.

4. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

4.1 Presupuestos para la configuración de la responsabilidad extracontractual del Estado

Con la Carta Política de 1991 se produjo la “constitucionalización” de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.

En la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica².

En el presente caso, la parte actora pretende se declare responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE TRABAJO y la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR por los perjuicios materiales causados a la Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima – COMFENALCO “con ocasión del pago efectuado al señor GERMAN MONROY LINARES, por el despido injusto decretado por los operadores de justicia y que se originó en las decisiones de las demandadas”.

Se afirma que, la responsabilidad del estado deviene de una falla en el servicio de la administración al inobservar el ordenamiento positivo, y remover sin justa causa al director Administrativo de la extinta CONFAMINORTE, que conllevo al pago de una suma de dinero por parte de COMFENALCO – TOLIMA derivada de la condena

² El “otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados”. Corte Constitucional, sentencia C-254 de 2003.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

impuesta por la Jurisdicción Ordinaria Laboral con ocasión del proceso promovido por el señor German Monroy Linares.

Así las cosas, conforme lo expuesto en el libelo demandatorio, el presente caso se analizará bajo la óptica del régimen subjetivo de responsabilidad, título de imputación - falla del servicio.

En cuanto a la falla en el servicio como modalidad de responsabilidad extracontractual del Estado, el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

"[...] la Corporación ha considerado que el concepto de falla del servicio opera como fundamento del deber de reparar en aquellos casos en los que agentes estatales intervienen en la producción del daño por ineficacia, retardo u omisión en el cumplimiento de las funciones a su cargo, lo cual se ha entendido que ocurre cuando: (i) la falta de cuidado o previsión del Estado facilita la actuación de los delincuentes ; (ii) la víctima, o la persona contra quien iba dirigido el acto, solicita protección a las autoridades y éstas la retardan, omiten o la prestan de forma ineficiente ; (iii) el hecho era previsible, en razón de las especiales condiciones que se vivían en el momento, pero el Estado no realiza ninguna actuación dirigida a evitar o enfrentar eficientemente el ataque ; y (iv) la Administración omite adoptar medidas para evitar o atender adecuadamente una situación de riesgo objetivamente creada por ella.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, en pronunciamiento de 19 de abril de 2012, con ocasión de un ataque guerrillero dirigido en contra de una estación de Policía, unificó su jurisprudencia y precisó que la utilización de un determinado título de imputación no representaba una especie de camisa de fuerza para el juez sino que el uso de estos fundamentos de imputación "debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado".³

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad estatal, se ha dicho⁴:

"Conforme al artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. (...) El daño antijurídico incorpora dos elementos: uno, físico, material, y otro jurídico, formal. El elemento físico o material, consiste en la destrucción o el deterioro que las fuerzas de la naturaleza, actuadas por el hombre, provocan en un objeto apto para satisfacer una necesidad. El elemento jurídico o formal, por su parte, se verifica sí y solo sí, se acreditan los siguientes supuestos adicionales al elemento material: (...) Que la lesión, recaiga sobre un interés jurídicamente tutelado; (...) Que la lesión no haya sido causada por la propia víctima; (...) Que no exista un título legal conforme al ordenamiento constitucional, que justifique, que legitime la lesión al interés jurídicamente tutelado (en abstracto), esto es, que la víctima no esté jurídicamente obligada, en las condiciones particulares y concretas en que sufrió la lesión, a soportar sus consecuencias."

³ Expediente 21.515

⁴ C.E., SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, CP: JAIME ENRIQUE RODRIGUEZ NAVAS, 01 de abril de dos mil diecinueve (2019), Rad. 73001-23-31-000-2011-00097-01(43238)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Decantado lo anterior, procede el despacho a verificar si en el caso bajo estudio se configuran o no los elementos para declarar la responsabilidad de las entidades demandadas en el daño sufrido por COMFENALCO – TOLIMA derivado del pago de una condena impuesta por la Jurisdicción Ordinaria Laboral en virtud de la decisión de la Súper Subsidio Familiar al interior de un proceso de intervención efectuado a la extinta Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima COMFAMINORTE.

5. DEL CASO CONCRETO

En este orden de ideas, se procede a verificar la concurrencia de los elementos para que exista responsabilidad, a saber: **(i)** el daño antijurídico sufrido por el demandante, **(ii)** la imputabilidad del mismo al Estado, en virtud de alguno de los regímenes tradicionalmente manejados por la jurisprudencia y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

5.1. Del daño.-

Constituye el primer elemento para determinar la existencia de una afectación, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia causado a alguien en su persona, bienes, honor, honra, libertad, etc.⁵, sin daño no hay responsabilidad.

Ahora bien, a voces del artículo 90 de la Constitución Política, en materia de responsabilidad estatal el daño que da lugar a declarar la responsabilidad extracontractual del estado es aquel daño que es de naturaleza “antijurídico”, esto es, que el afectado no esté en la obligación de soportar.

Sobre el daño antijurídico, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha señalado⁶:

“87.- Así pues, daño antijurídico es aquél que la persona no está llamada a soportar puesto que no tiene fundamento en una norma jurídica, o lo que es lo mismo, es aquel que se irroga a pesar de que no exista una ley que justifique o imponga la obligación de soportarlo.

88.- El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual⁷ y del Estado, impone considerar dos componentes: a) el alcance del daño como entidad jurídica, esto es, “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus

⁵ C.E., Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 1999, exp. 11499, CP ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

⁶ C E, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, CP: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 16 de febrero de dos mil diecisiete (2017), Rad.52001233100020030056502 (33861)

⁷ PANTALEON, Fernando, “Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)”, en *Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, No.4, 2000, p.185. “[...] el perjudicado a consecuencia del funcionamiento de un servicio público debe soportar el daño siempre que resulte (contrario a la letra o al espíritu de una norma legal o) simplemente irrazonable, conforme a la propia lógica de la responsabilidad patrimonial, que sea la Administración la que tenga que soportarlo”. MARTÍN REBOLLO, Luis. “La responsabilidad patrimonial de la administración pública en España: situación actual y nuevas perspectivas”, en BADELL MADRID, Rafael (Coord). Congreso Internacional de Derecho Administrativo (En Homenaje al PROF. LUIS H. FARIAS MATA). Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 2006, pp.278 y 279. Martín Rebollo se pregunta: “¿Cuándo un daño es antijurídico? Se suele responder a esta pregunta diciendo que se trata de un daño que el particular no está obligado a soportar por no existir causas legales de justificación en el productor del mismo, esto es, en las Administraciones Públicas, que impongan la obligación de tolerarlo. Si existe tal obligación el daño, aunque económicamente real, no podrá ser tachado de daño antijurídico. Esto es, no cabrá hablar, pues, de lesión”.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio⁸; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"⁹, y, b) aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable"¹⁰, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos¹¹; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social¹²".

A partir de la revisión fáctica, se evidencia que la parte demandante estructuró el hecho dañoso en la condena que tuvo que pagar por cuenta de la sentencia proferida por la Jurisdicción Ordinaria Laboral dentro del proceso laboral promovido por el señor German Monroy Linares.

De acuerdo con el material probatorio que milita en la encuadernación, se encuentra acreditado que, el señor GERMAN MONROY LINARES suscribió contrato individual de trabajo a término fijo de uno a tres años, con fecha de iniciación 1º de enero de 2009 y hasta el 31 de diciembre de 2012, para ocupar el cargo de director administrativo en la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima "COMFAMINORTE"¹³.

Que, a través de Resolución N°. 0072 del 27 de febrero de 2009¹⁴, la Superintendencia de Subsidio Familiar intervino totalmente a la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE y, dispuso entre otras medidas, la remoción del cargo de Director Administrativo al doctor German Monroy Linares; como agente especial fue designado el Dr. Nelson Miguel Jaime Olaya, quien también ejercería funciones propias del Consejo Directivo.

Que, el día 13 de marzo de 2009, el agente especial le comunicó al señor Monroy Linares la terminación de su contrato de trabajo alegando justa causa, medida que se hizo efectiva al finalizar la jornada de trabajo de ese mismo día.

Que, la Superintendencia de Subsidio Familiar a través de la Resolución N°. 0128 del 5 de marzo de 2010 "*Por la cual se decide sobre la aprobación de las decisiones*

⁸ LARENZ. "Derecho de obligaciones", citado en DíEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*

⁹ SCONAMIGLIO, R. "Novísimo digesto italiano", citado en DíEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial. La responsabilidad civil extracontractual*, T.V. 1ª ed. Navarra, Thomson-Civitas, 2011, p.329.

¹⁰ PANTALEON, Fernando. "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También de las Administraciones públicas)", ob. cit., p.186. "[...] que lo razonable, en buena lógica de responsabilidad extracontractual, para las Administraciones públicas nunca puede ser hacerlas más responsables de lo que sea razonable para los entes jurídico-privados que desarrollan en su propio interés actividades análogas"

¹¹ MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, 1ª reimp. Alianza, Madrid, 2001, pp.152 y 153. "Cuál es entonces el justo límite de la soberanía del individuo sobre sí mismo? ¿Dónde empieza la soberanía de la sociedad? ¿Qué tanto de la vida humana debe asignarse a la individualidad y qué tanto a la sociedad? [...] el hecho de vivir en sociedad hace indispensable que cada uno se obligue a observar una cierta línea de conducta para con los demás. Esta conducta consiste, primero, en no perjudicar los intereses de otro; o más bien ciertos intereses, los cuales, por expresa declaración legal o por tácito entendimiento, deben ser considerados como derechos; y, segundo, en tomar cada uno su parte (fijada según un principio de equidad) en los trabajos y sacrificios necesarios para defender a la sociedad o sus miembros de todo daño o vejación".

¹² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Oriando. *La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: estructura, régimen y principio de convencionalidad como pilares en su construcción*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

¹³ Folio 211 y 213, c2 Pbas de oficio

¹⁴ Folio 68-74, c1



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

adoptadas por las Asambleas Generales Ordinaria y Extraordinaria de Afiliados a la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE y la Caja de Compensación Familiar de Fenalco – Tolima – COMFENALCO – TOLIMA; respectivamente, y se toman otras determinaciones”¹⁵, autorizó la **fusión por absorción** de las entidades vigiladas CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL NORTE DEL TOLIMA- COMFAMINORTE con la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA – COMFENALCO TOLIMA (Absorbente); en dicho acto administrativo se hizo alusión a los aspectos que determinaron la decisión de proceder con la fusión por absorción y determinaron las condiciones de la fusión, a saber:

“CONDICIONES DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN
[...]

b) La Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima COMFENALCO adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones de la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima COMFAMINORTE disuelta como resultado de la fusión por absorción acordada.

c) La caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima COMFENALCO asumirá todos los activos y pasivos de la Caja de Compensación del Norte del Tolima COMFAMINORTE disuelta como resultado de la presente fusión por absorción (...)

[...]

h) La fusión por absorción acordada genera la ocurrencia de la figura de la sustitución patronal prevista por el Código Sustantivo del Trabajo (...)

...
j) Las partes procederán una vez aprobado el presente Acuerdo por parte de la Superintendencia del Subsidio Familiar a perfeccionar la Fusión por absorción, mediante protocolización del mismos y los demás documentos pertinentes en escritura pública, a su registro y a la tradición de los bienes que integrarán el activo de COMFENALCO como Caja absorbente y de propiedad de COMFAMINORTE, caja absorbida en razón del presente acuerdo.

“[...]” (Destaca el despacho)

Que, dicho acto fue elevado a escritura Pública N°. 370 del 25 de mayo de 2010¹⁶, suscrita ante el Notario Único del Círculo de Honda, Tolima, que consignó entre otros los siguientes términos:

“CONDICIONES DE LA FUSIÓN POR ABSORCIÓN
(...)”

b) La Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima COMFENALCO adquirirá los derechos y asumirá las obligaciones de la Caja de

¹⁵ Folios 165 a 174 Cuaderno Principal Tomo I.

¹⁶ Fls. 9 – 159, c2



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Compensación Familiar del Norte del Tolima COMFAMINORTE, disuelta como resultado de la fusión por absorción acordada.

c) La Caja de Compensación Familiar de Fenalco del Tolima COMFENALCO asumirá todos los activos y pasivos de la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima COMFAMINORTE, disuelta como resultado de la presente fusión por absorción, de acuerdo con su valoración en libros a 31 de octubre de 2009, según la información adjunta y con base en los balances generales de las Cajas y el consolidado resultante. (...)

DECIMO SEXTO. DECLARACIÓN SOBRE PROVISIONES Y GARANTÍAS A TERCEROS. *Que las Cajas Fusionantes han acordado hacer provisión contable para cubrir eventuales derechos de terceros, resultantes de reclamaciones prejudiciales o procesos judiciales en curso, una vez se tenga el resultado de la Auditoría de los Estados Financieros de la ABSORBIDA; es decir, por procesos o actuaciones en las que hubiere sido formalmente notificada la Caja de Compensación Familiar Comfaminorte. De la misma manera se hará la provisión de la cartera de créditos concedidos por LA ABSORBIDA a sus afiliados, conforme con lo concertado entre las Cajas Fusionantes con el recibo de los estados financieros de cierre de LA ABSORBIDA. **Que no obstante esta provisión, LA ABSORBENTE cubrirá las obligaciones que no alcancen a ser pagadas con estas provisiones, dada su condición de sucesora de los pasivos de la ABSORBIDA**".* (Negrilla y subrayado del Despacho) – Folios 09 a 27 Cuaderno N° 02.

Que, en el año 2013, Germán Monroy Linares quien se desempeñaba como Director Administrativo de la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE promovió proceso ordinario laboral en contra de la Caja de Compensación de Fenalco del Tolima – COMFENALCO con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa que consideraba tener derecho por haber sido despedido sin justa causa.

Dicho proceso le correspondió por reparto al Juzgado Laboral del Circuito de Honda-Tolima que en proveído del 18 de septiembre de 2013, profirió sentencia condenatoria en contra de la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DEL TOLIMA - COMFENALCO – TOLIMA, se dispuso: :

"SEGUNDO: [...] *a pagar a favor del señor GERMAN MONROY LINARES, la suma de \$67.133.669, por concepto de indemnización por despido sin justa causa [...]*,

Tras haber interpuesto el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Distrito Judicial, con ponencia de la Dra. Amparo Emilia Peña Mejía, profirió sentencia de segunda instancia, el 10 de diciembre de 2013, confirmando la decisión del *a quo*, y condenando en costas de segunda instancia.

También, se encuentra probado que la parte actora efectuó el pago respectivo, según copia de los soportes allegados, que dan cuenta de haber girado tres cheques por valor total de Ochenta y un millones ciento cuarenta mil setecientos catorce pesos M/cte (\$81.140.714, 00)¹⁷.

¹⁷ Folios 1-6, c2 Pbas de oficio



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En este orden de ideas, con los documentos que obran en el proceso se arriba a la conclusión que si bien se acreditó la existencia de un daño sufrido por la entidad demandante reflejado en el pago de la sentencia condenatoria proferida en su contra al interior de un proceso ordinario laboral promovido por un ex trabajador de CONFAMINORTE, también lo es que, COMFENALCO – TOLIMA tenía del deber jurídico de asumir dicho pago en virtud del proceso de fusión por absorción, esto, por las siguientes razones:

El Código de Comercio permite que una o más sociedades se disuelvan sin liquidarse; de ese modo, a través de la figura de la fusión que valga señalar debe ser aprobada por la asamblea y autorizada por la Superintendencia, se produce el traspaso de activos, pasivos, derechos y **obligaciones** a la nueva entidad.

En efecto la disposición en comento indica:

"ARTÍCULO 172. FUSIÓN DE LA SOCIEDAD-CONCEPTO. *Habrà fusión cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva.*

La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.

ARTÍCULO 173. <APROBACIÓN Y CONTENIDO DE LA FUSIÓN DE SOCIEDAD> *Las juntas de socios o las asambleas aprobarán, con el quórum previsto en sus estatutos para la fusión o, en su defecto, para la disolución anticipada, el compromiso respectivo, que deberá contener:*

- 1) Los motivos de la proyectada fusión y las condiciones en que se realizará;*
- 2) Los datos y cifras, tomados de los libros de contabilidad de las sociedades interesadas, que hubieren servido de base para establecer las condiciones en que se realizará la fusión;*
- 3) La discriminación y valoración de los activos y pasivos de las sociedades que serán absorbidas, y de la absorbente;*
- 4) Un anexo explicativo de los métodos de evaluación utilizados y del intercambio de partes de interés, cuotas o acciones que implicará la operación, y*
- 5) Copias certificadas de los balances generales de las sociedades participantes*

[...]

ARTÍCULO 178. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA SOCIEDAD ABSORBENTE. *En virtud del acuerdo de fusión, una vez formalizado, la sociedad absorbente adquiere los bienes y derechos de las*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

sociedades absorbidas, y se hace cargo de pagar el pasivo interno y externo de las mismas”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que, la fusión trae consigo no solo la disolución de una sociedad sino que implica desplazamiento activos y pasivos hacia a la nueva entidad.

Del estudio de los documentos obrantes en el plenario, se desprende que Superintendencia de Subsidio Familiar en ejercicio de sus funciones legales y reglamentarias, dispuso la intervención en forma indefinida de CONFAMINORTE, y, ordenó, entre otras medidas, la remoción del Director Administrativo doctor GERMAN MONROY LINARES.

Con fundamento en lo anterior, la persona designada como agente Especial de la Superintendencia quien a su vez cumplía funciones propias del Consejo Directivo, a través de oficio sin número de fecha 13 de marzo de 2009, comunicó al señor Monroy Linares la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo existente por justa causa, esgrimiendo lo estipulado en el artículo séptimo del contrato de trabajo concordante con el artículo 58 n° 1 y 5 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley 21 de 1982, los reglamentos de la Corporación, Estatutos e instrucciones impartidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar.

También se encuentra acreditado que, en reunión ordinaria de la Asamblea General de Afiliados a la Caja de Compensación Familiar del Norte del Tolima – COMFAMINORTE el 1° de junio de 2009, se acogió la propuesta presentada por COMFENALCO TOLIMA y autorizó la fusión por absorción de la Caja de Compensación Familiar – CONFAMINORTE por parte de la Caja de Compensación Familiar Fenalco del Tolima COMFENALCO producto de dicha actuación el Ministerio de la protección Social – Superintendencia se Subsidio Familiar, expidió la Resolución N°. 0123 del 5 de marzo de 2010¹⁸, en la que determinó:

“ARTICULO PRIMERO: Autorizar la fusión por absorción de las entidades CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL NORTE DEL TOLIMA – CONFAMINORTE con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR FENALCO DEL TOLIMA - COMFENALCO TOLIMA (Absorbente), sin variación de la personería jurídica y la razón Social de esta última.

“[...]”

ARTICULO QUINTO: Surtidos los tramites referidos en los artículos precedentes, se declarara cancelada la personería Jurídica de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CONFAMINORTE...

ARTICULO SEXTO: A partir de la ejecutoria de la presente Resolución, la Caja absorbida debe realizar el traspaso a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR FENALCO DEL TOLIMA COMFENALCO TOLIMA de las empresas afiliadas con sus respectivos trabajadores, así como de los activos y pasivos, y el traspaso de todos los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo con la absorbida y proceder a escribir la escritura pública a que obliga ésta fusión.” (Negrilla del despacho)

¹⁸ Fls. 165 s 174, cl



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En orden a lo anterior, se tiene que como consecuencia del proceso de fusión, se extinguió la persona jurídica – CONFAMINORTE, de ahí que, todas las actuaciones que atañen al objeto social de la persona jurídica absorbida serían del resorte de la entidad absorbente, pues, habrá de tenerse en cuenta que la entidad se disolvió y mediante la figura de transmisión patrimonial, – CONFENALCO adquirió en todos los derechos y obligaciones fortaleciendo así su persona jurídica para prestar un mejor servicio a la comunidad.

En este contexto, resulta evidente que a partir del momento en que se formalizó el proceso de Fusión - COMFENALCO asumió la responsabilidad de los actos y negocios que conciernen a la entidad absorbida.

Vistas así las cosas, y acorde con la fecha de presentación de la demanda laboral presentada por el señor GERMAN MONROY LINARES que data, 13 de mayo de 2013¹⁹, es claro que, COMFENALCO – TOLIMA estaba legitimada para actuar en dicho proceso, en razón a las obligaciones contraídas en virtud del proceso de fusión con CONFAMINORTE y que quedaron consignadas en el acuerdo base de la fusión y en la Escritura pública No. 370 del 25 de mayo de 2010.

Significa entonces, que dicho proceso laboral era el escenario propicio para que COMFENALCO en ejercicio del derecho de defensa, solicitara al juez de conocimiento la vinculación de la entidad que a su juicio, era el responsable del despido de un trabajador vinculado a la sociedad disuelta, que para el caso que nos convoca es la SUPERINTENDENCIA DE SUBSIDIO FAMILIAR.

En esa medida, al revisar el expediente laboral se encuentra que a folio 366 del Cuaderno 02 – Pruebas de oficio, Tomo III, obra escrito de contestación presentado por la apoderada de COMFENALCO, que en el acápite denominado *Excepciones Previas*, planteó:

“LITISCONSORCIO NECESARIO:

“Fundamento esta excepción en lo establecido en el artículo 145 del C.P.L. y en lo establecido en el artículo 97 numeral 9° del C.P.C.

En virtud a que los hechos de la demanda como el sexto, séptimo, octavo, décimo segundo, y décimo tercero, de manera especial se refieren a actuaciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar, que mi procurada desconoce, se hace necesario que esta entidad se vincule al proceso con el fin responda por hechos que se le indilgan, completándose así el Litis consorcio necesario, con el fin se averigüe la verdad real”.

No obstante lo anterior, a pesar de haber sido solicitado en la oportunidad procesal, según quedó consignado en el audio de la primera audiencia (art. 77 CPT)²⁰, remitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Honda, en atención al requerimiento telefónico que se hiciera al denotar que el expediente del ordinario laboral estaba incompleto²¹, se puede evidenciar en primer lugar, que la apoderada de

¹⁹ Ver folio 191, vuelto c1

²⁰ Puesto en conocimiento de las partes a través de auto 14 de febrero de 2019, folio 669, y 660

²¹ Constancia Secretarial vista a folio 658 del Cuaderno Principal Tomo III.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

COMFENALCO no asistió a la misma²², y en segundo lugar, que el Juez de instancia en relación con la solicitud de integración del Litis consorcio necesario se pronunció en los siguientes términos:

"En cuanto a la excepción denominada Litis consorcio necesario, la cual tiene como aspiración que se vincule en tal calidad a la Superintendencia de Subsidio Familiar, arguyendo que dentro de los hechos de la demanda se indilga actuaciones que fueron dirimidas por la misma. Al respecto se ha de indicar, que si bien es cierto dentro de los hechos de la demanda se narraron unas actuaciones emitidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar, que tuvieron cierta relación con el contrato laboral que surgió entre el demandado (sic) y demandada, también lo es que en ninguno de ellos se está señalando a tal Superintendencia como empleadora o que dio por terminado el contrato de trabajo, ni mucho menos se solicita pretensión en su contra. Aunado a lo anterior, se observa que se pretende la intervención de la Superintendencia de Subsidio Familiar como litisconsorcio necesario por lo cual era obligación de la parte petente – excepcionante, efectuar dicho pedimento con las ritualidades consagradas en el artículo 55 del Código de Procedimiento Civil, requisitos con los cuales no cumplió. Siendo así las cosas, los anteriores argumentos son más que suficientes para negar dicha excepción y así se hará"²³. (Resalta el despacho)

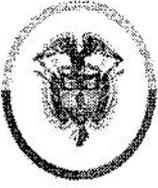
Dicha decisión quedó firme en atención a que no fue recurrida por la parte demandante, ni por COMFENALCO, cuyo apoderado judicial no asistió a la citada audiencia.

De lo anterior se colige que, la condena que tuvo que pagar COMFENALCO – TOLIMA deviene de un proceso judicial en el que intervino en calidad de demandado, de ahí que, sin temor a equívocos se puede concluir que contó con la oportunidad de defenderse, de controvertir y solicitar pruebas, de solicitar la vinculación o llamamiento en garantía a terceros, así como ejercitar los recursos que la ley otorga. En este contexto, el despacho considera que, el hecho de no haber presentado en debida forma la solicitud de Integración de Litis Consorte necesario o el haber guardado silencio respecto a la decisión de negar la solicitud efectuada son muestra fehaciente de **"PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD PROCESAL"**, amén de la falta diligencia y, dejar por fuera del litigio a la Superintendencia de Subsidio Familiar que según se asegura era responsable de la decisión y por tanto tenía interés en las resultados del proceso.

Considerando lo anterior, para el despacho es claro que, el hecho de no haberse llamado a la Supersubsidio Familiar impide imputar responsabilidad por los hechos en que resultó condenada COMFENALCO, pues es claro que, desconoció el derecho de defensa y audiencia; de manera que, al no haber tenido la oportunidad de esbozar las razones legales y jurisprudenciales que motivaron la decisión de remoción del director administrativo de la entidad intervenida no es posible sorprenderla con una acción indemnizatoria como la que aquí nos ocupa.

²² Consignado tanto en el acta vista a folios 399 y 400 del Cuaderno Principal Tomo II, como en el audio presente a folio 659 Cuaderno Principal Tomo III.

²³ Minuto 25:50 a 27:08, segunda parte, audio de la audiencia del artículo 77 del CPTSS, ante el Juzgado Laboral del Circuito de Honda. Folio 659, Cuaderno Principal Tomo III.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Sobre este particular, es preciso señalar que; el Presidente de la República de Colombia realizando una desconcentración funcional de sus funciones administrativas de inspección y vigilancia, en uso de las facultades conferidas por la Constitución Política en su artículo 20 transitorio profirió el Decreto 2150 de 1992, mediante el cual se reestructuró la Superintendencia de Subsidio Familiar contemplando en el numeral 1º del artículo 3, que a esta Superintendencia le compete realizar la inspección y vigilancia de las cajas de compensación familiar, entidades de naturaleza privada a las que les corresponde legalmente prestar funciones de seguridad social y se encuentran sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia referida.

Adicionalmente, en el numeral 22 del artículo 7 del Decreto referido, se estableció como una de las funciones del Superintendente de Subsidio Familiar, realizar la intervención administrativa de las entidades vigiladas, así:

"22. Intervenir administrativamente, en forma total o parcial, las entidades sometidas a su vigilancia, por infracción a las leyes y estatutos, o por inobservancia de las instrucciones impartidas por la Superintendencia;"

De igual forma, el numeral 23 del artículo 7º facultó al Superintendente de Subsidio Familiar para adoptar las medidas cautelares, como:

"23. Adoptar las siguientes medidas cautelares:

- a. Intervención administrativa total de la entidad vigilada.*
- b. Intervención administrativa parcial, por servicios o por áreas geográficas o de operación;*
- c. Imposición de multas sucesivas hasta por cien (100) salarios mínimos legales mensuales hasta que cese la actuación ilegal o no autorizada;*
- d. Vigilancia especial con el fin de superar, en el menor tiempo posible, con la situación que ha dado origen a la medida."*

Al respecto de la intervención administrativa que puede ejercer el Superintendente de Subsidio Familiar, el artículo 93 del Decreto 341 de 1988 indicó que:

*"Artículo 93. La intervención a que se refiere el artículo 15 de la Ley 25 de 1951, tiene por objeto la adopción de las medidas administrativas que fueren necesarias para subsanar los hechos que hayan dado lugar a aquélla.
El Superintendente del Subsidio Familiar puede designar agentes especiales para asistirlo en la tarea de administración directa de la entidad intervenida.
Además, cuando se requiera puede encargar temporalmente la dirección de la entidad intervenida a un particular y emplear los expertos auxiliares y consejeros que considere necesarios, con cargo a la caja intervenida."*

El Honorable Consejo de Estado ha establecido límites y parámetros para el desempeño de estas **funciones de policía administrativa** ejercidas por la Superintendencia de Subsidio Familiar, y concretamente frente la intervención administrativa como medida cautelar y la remoción de funcionarios se ha dicho:

*"En síntesis, de las funciones muy amplias del superintendente previstas en el decreto 2150 / 92, y en relación con la materia bajo análisis, puede concluirse lo siguiente:
- Tiene facultad para comprobar que el director administrativo, los consejeros, el director, los revisores fiscales y los suplentes, no solo*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

cumplan los requisitos de ley sino los de idoneidad situación que puede evidenciarse al asumir sus responsabilidades y en cualquier momento del ejercicio de sus actividades propias en cada caso (art. 7º, 18 y 19).

- Puede imponer sanciones pecuniarias mediante resoluciones motivadas a los representantes legales, miembros de los consejos directivos, revisores fiscales y funcionarios de las entidades sometidas a su vigilancia por infracciones a la ley, los estatutos o instrucciones impartidas.

- Tiene la facultad para intervenir administrativamente en forma total o parcial o para tomar medidas cautelares.

Esta facultad lleva implícita la remoción de los administradores y directivos en los eventos de la intervención total de la entidad vigilada. (Subraya y negrilla del Despacho)

En consecuencia, las facultades de la Superintendencia son desde el punto de vista administrativo amplias, pues comprenden la vigilancia y competencia sancionatoria respecto a las cajas y a sus directivos, administradores y revisores e incluyen medidas que pueden conducir no solo a sanciones consistentes en multas, sino a su remoción por comprobarse que no cumplen los requisitos de ley o de idoneidad para el desempeño del cargo lo cual se hará con la orden a los respectivos nominadores quienes procederán en consecuencia; y en los eventos de intervención administrativa total, con el reemplazo de quienes venían ejerciendo los distintos cargos y responsabilidades." ²⁴

En este orden de ideas, es claro que la actuación negligente del aquí demandante COMFENALCO TOLIMA en el proceso ordinario laboral, fue el hecho generador del daño, lo que impide atribuir responsabilidad a otra entidad que no pudo acudir ante el Juez Laboral del Circuito de Honda para hacer efectivo su defensa. Vale precisar que, en este caso el asunto es de naturaleza disímil a la acción de repetición.

Sin perjuicio de lo anterior, es del caso señalar que, la Jurisdicción Ordinaria Laboral consideró que al desaparecer el empleador del señor German Monroy Linares, esto es, COMFAMINORTE, a efecto de no hacer ilusoria la condena sería responsable del pago COMFENALCO – TOLIMA en virtud de la obligaciones adquiridas por el proceso de absorción.

En este punto, debe tenerse en cuenta en primer lugar que, conforme a las disposiciones legales que rigen dicha clase de actuaciones y que se citaron en precedencia, por virtud de lo dispuesto en el Decreto 2150 de 1992, la Superintendencia de Subsidio Familiar tiene a su cargo funciones de inspección y vigilancia respecto las Cajas de Compensación familiar. En virtud de dicha función, puede intervenir administrativamente, en forma total a las entidades sometidas a su vigilancia, pudiendo en consecuencia designar agentes especiales para asistirlo en la tarea de administración directa de la entidad intervenida, *con cargo a la caja intervenida.*"

De acuerdo con lo anterior, es claro que, todas las actuaciones que realizó la Superintendencia de Subsidio Familiar en el trámite de intervención estaban a cargo de la entidad intervenida (COMFAMINORTE), lo cual se corrobora con lo

²⁴ Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Radicado N° 1055 del 10 de diciembre de 1997, Consejero Ponente Dr. Luis Camilo Osorio Isaza.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

consignado en la Resolución N°. 0072 del 27 de febrero de 2009, que designó al señor Nelson Miguel Jaime Olaya como agente especial y quien además cumpliría funciones propias del Consejo Directivo. Así entonces, la actuación del agente especial de la Super Subsidio Familiar no es autónoma sino que se dio al interior de un proceso de intervención lo que presupone que afecta a la Caja Intervenida.

En segundo lugar, es evidente que al haberse autorizado y legalizado la fusión, COMFENALCO adquirió los derechos y obligaciones a cargo de CONFAMINORTE, de tal manera que, si bien para el momento en que se efectuó el corte de cuentas, esto es, 31 de octubre de 2009 no existía la acreencia laboral del señor German Monroy Linares lo cierto es que, de acuerdo con los compromisos asumidos en el acuerdo de fusión – contenido resolución 128 del 5 de marzo de 2010²⁵, se dejaría una provisión contable para cubrir eventuales derechos de terceros, resultantes de reclamaciones prejudiciales o procesos judiciales en curso.

En conclusión, de acuerdo con la naturaleza del proceso de fusión por absorción, acorde con los compromisos adquiridos, el correspondiente traspaso patrimonial, y, lo ordenado por el Juez Laboral quien debía asumir el pago de la obligación laboral es COMFENALCO – TOLIMA.

Así las cosas, como quiera que el daño deprecado por la parte actora se encuentra justificado en las obligaciones contraídas a raíz de un proceso de fusión por absorción, es evidente que tenía el deber jurídico de soportar las consecuencias de un proceso iniciado por un ex trabajador de la entidad absorbida.

Por lo antes expuesto, se negarán en su totalidad las pretensiones de la demanda.

6. Costas

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de tres salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría, liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

FALLA:

PRIMERO: NEGAR en su totalidad las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Condenar en costas a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE FENALCO DEL TOLIMA – COMFENALCO y a favor de la parte accionada, para tal efecto, fíjese como agencias en derecho la suma de tres (03) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría, liquídense.

²⁵ Folio 165 – 174, c1



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

TERCERO: No se acepta la renuncia de poder a la Dra. JULIANA PATRICIA MORAD ACERO quien se venía desempeñando como apoderada judicial de la Nación - Ministerio de Trabajo, en cuanto el memorial presentado no cumple con lo preceptuado en el artículo 76 de la ley 1564 de 2012.

CUARTO: En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere a la parte actora, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
JUEZ

(M.M)