



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, dieciocho (18) de junio de dos mil dieciocho (2018)

RADICADO: 50 001 33 31 007 2010 00089 00
DEMANDANTE: JENNY VELÁSQUEZ ROJAS
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO,
SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO
AGROPECUARIO “FIDUAGRARIA” y SOCIEDAD
FIDUCIARIA PREVISORA S.A.
REFERENCIA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ANTECEDENTES

Por intermedio de apoderado, la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS, instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO “FIDUAGRARIA” y SOCIEDAD FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., con el fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. 868 del 04 de julio de 2008, mediante la cual se estableció el monto de las prestaciones sociales y de la indemnización definitiva de la actora proveniente de la E.S.E Policarpa Salavarrieta en liquidación; ii) Resolución No. 1409 del 18 de julio de 2008, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución anteriormente mencionada; iii) Resolución No. 2109 del 23 de diciembre de 2008, por la que se adicionó la Resolución No. 868 de 2008; iv) Resolución No. 190 del 18 de febrero de 2009, mediante la cual se decidió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 2109 de 2008 y; v) Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, con la que se adicionó la Resolución No. 2109 de 2008.

PRETENSIONES

A través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., el demandante solicita:

“1. Se Declare la nulidad de los siguientes actos administrativos expedidos todos por la apoderada general del liquidador FIDUAGRARIA S.A de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN:

- a. Resolución número 868 del 04 de julio de 2008 “Por medio de la cual se establece el monto de liquidación de prestaciones sociales definitivas e indemnización de un servidor público de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN”.
- b. Resolución número 1409 del 18 de julio de 2008 “Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 868 de 2008”



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

c. Resolución número 2109 del 23 de diciembre de 2008 "Por medio de la cual se adiciona la Resolución mediante la cual se liquidó (sic) las prestaciones sociales definitivas e indemnización de un servidor público de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN".

d. Resolución número 190 del 18 de febrero de 2009 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la resolución 2109 de 2008"¹

e. Resolución número 501 del 8 de septiembre de 2009 "Por medio de la cual se adiciona la Resolución No. 2109 de 2008"

2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se **condene** directa o solidariamente a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL; LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA"** y a **LA SOCIEDAD FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A.**, a:

a. Reconocer y pagar a favor de la señora **JENNY VELÁSQUEZ ROJAS** la diferencia salarial y prestacional causadas desde el 1 de marzo de 2007 al 15 de septiembre de 2009, de acuerdo a los valores estipulados en la Convención Colectiva de Trabajo vigente celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDASOCIAL (sic) y con ocasión del traslado en aplicación del Decreto 1750 de 2003, por la suma de OCHO MILLONES CIENTO SESENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$8.161.480.00).

b. Que las condenadas hagan los aportes correspondientes a la Seguridad Social en pensiones en favor de mi representada de esa diferencia salarial y prestacional resultante como consecuencia de la inaplicación de la Convención Colectiva de Trabajo ISS-SINTRASEGURIDASOCIAL (sic)

c. Como consecuencia de la diferencia salarial y prestacional dejadas (sic) de pagar a la señora **JENNY VELÁSQUEZ ROJAS** reconocer, liquidar y pagar la diferencia en la indemnización, de acuerdo al artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo vigente celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDASOCIAL (sic) y con ocasión del traslado en aplicación del Decreto 1750 de 2003, por la suma de VEINTISIETE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS DIECISÉIS PESOS (\$27.974.816.00).

d. Que las condenadas paguen el valor de la prima técnica no salarial dejada de cancelar del 1 de marzo de 2007 al 15 de septiembre de 2009 por la suma de cinco millones novecientos sesenta y cinco mil novecientos setenta y siete pesos (\$5.965.977.00).

¹ Pretensión corregida por la demandante conforme se advierte en el documento visible a folio 78 del cuaderno uno.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

e. Reconocer y pagar dinerariamente las vacaciones aplazadas del 2008 y 2009 por el valor de 5 días hábiles por año, es decir, la suma de UN MILLON OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$1.872.350.00).

f. Se reconozca y pague a favor de la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS la indemnización moratoria por el equivalente a un día de salario por cada uno de mora en el pago de la liquidación del salario y prestaciones sociales que del quince de septiembre de 2009 al 4 de diciembre de 2009, asciende a un valor de CINCO MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS (\$5.312.976.00), quedando pendiente la liquidación total cuando se produzca el pago total de lo adeudado.

g. A la fecha de la presentación de este escrito las demandadas adeudan directa o solidariamente a la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$49.287.598.00), con la salvedad de la adición a esta suma de la liquidación de la indemnización moratoria del literal (e) de las pretensiones.

3. Condenar directa o solidariamente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y a LA SOCIEDAD FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A al reconocimiento y pago de los intereses comerciales y moratorios de conformidad con el artículo 177 del C.C.A. a favor de la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS.

4. Condenar directa o solidariamente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y a LA SOCIEDAD FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A al reconocimiento y pago a favor de mi mandante la indexación sobre las sumas adeudadas según certificación que expida el DANE de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo.

5. Condenar directa o solidariamente a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. "FIDUAGRARIA" y a LA SOCIEDAD FIDUCIARIA FIDUPREVISORA S.A al reconocimiento y pago a favor de mi prohilada las costas y gastos procesales".

HECHOS

En síntesis, en la demanda se narraron los siguientes hechos, actos y acciones que motivan la acción:



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

1. Indicó la demandante que ingresó a laborar en el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Meta, el día 02 de diciembre de 1989 en el cargo de fisioterapeuta.
2. Manifestó que la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los empleados de la empresa industrial y comercial del Estado en mención, era la de trabajadores oficiales; situación que cambió con la expedición del Decreto Ley 1750 del 26 de junio de 2003, por el cual ésta fue escindida, siendo creada la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, a la que se le asignó la atención de los usuarios del ISS – Seccional Meta.
3. Informó que por orden emitida en fallo de tutela No. 041 de 2005, fue incorporada en la planta de personal de la E.S.E en mención el día 01 de marzo de 2007, automáticamente y sin solución de continuidad; por lo que mutó la naturaleza de su relación jurídica, pasando de trabajadora oficial a empleada pública.
4. Sostuvo que durante su relación laboral con el ISS y posteriormente con la E.S.E Policarpa Salavarrieta, estuvo afiliada al Sindicato de Trabajadores de la Seguridad Social SINTRASEGURIDASOCIAL (sic) Subdirectiva Meta, siendo beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y el sindicato.
5. Expresó que pese a lo anterior, los valores reconocidos por salarios y prestaciones sociales que la E.S.E Policarpa Salavarrieta le cancelaba, correspondían a los de un empleado público en desconocimiento de la convención colectiva precitada.
6. Adujo que con la expedición del Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, el Gobierno Nacional suprimió la E.S.E referida y ordenó su liquidación, encargando para ello a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario “FIDUAGRARIA S.A.”.
7. Expuso que como consecuencia del proceso liquidatorio, el día 07 de julio de 2008, la E.S.E Policarpa Salavarrieta en Liquidación- Liquidador FIDUAGRARIA S.A., le notificó la terminación de su vínculo laboral con la entidad, reconociéndole mediante Resolución No. 868 del 04 de julio de 2008, por concepto de indemnización la suma de \$40.567.414,44, y por prestaciones sociales, el valor de correspondiente a \$3.277.847,03, liquidación efectuada conforme a la tabla de indemnización establecida en el artículo 14 del Decreto 2866 del 27 de julio de 2007.
8. Comentó que el día 25 de julio de 2008, la apoderada liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta, le comunicó que debía continuar laborando en la entidad y que por tanto, debía hacer caso omiso de la Resolución proferida el día 04 de julio de 2008.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

9. Señaló que mediante Resolución No. 1409 del 18 de julio de 2008, la E.S.E Policarpa, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la accionante, contra la Resolución No. 868 de 2008, confirmándola en todas sus partes.
10. Aseguró que el día 05 de diciembre de 2008 la apoderada general liquidadora le comunicó que a partir del 27 de enero de 2009, su vínculo laboral con la ESE Policarpa Salavarrieta terminaba.
11. Indicó que mediante Resolución No. 2109 de 2008, comunicada por edicto del 23 de diciembre de dicho año, la ESE mencionada, adicionó la resolución por la cual le liquidó sus prestaciones sociales definitivas y la indemnización que le fue ordenada; decisión contra la cual la demandante interpuso recurso de reposición que fue desatado a través de la Resolución No. 190 del 18 de febrero de 2009.
12. Manifestó que el día 27 de enero de 2009, recibió comunicación enviada por parte de la agente liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta, en la cual le solicitó que hiciera caso omiso de la resolución por la cual se dispuso la terminación de su vínculo laboral con la entidad y por tanto continuara con sus funciones; oficio que fue reiterado el día 27 de febrero y el 31 de agosto de dicha anualidad.
13. Afirmó que el día 07 de septiembre de 2009, le fue comunicada la supresión de su cargo a partir del día 15 del mismo mes y año.
14. Adujo que el 10 de septiembre de 2009, le fue notificada la Resolución No. 501 de 2009, con la que se adicionó la Resolución No. 2109 de 2008, en lo referente a la liquidación de sus prestaciones sociales e indemnización definitiva.
15. Sostuvo que en virtud de lo anterior, FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de agente liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta, le reconoció \$6.089.051 por concepto de liquidación de prestaciones sociales y \$46.433.671 a título de indemnización por despido unilateral, sumas que indicó, fueron consignadas en la cuenta de ahorros del banco Davivienda el día 04 de diciembre de 2009, esto es con una mora de 25 días, sobrepasando el termino establecido en el parágrafo 5 del artículo 14 del decreto 2866 del 27 de julio de 2007 para el efecto.
16. Enunció que la tabla de indemnización aplicada en la Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009 fue la contenida en el Decreto 2866 de 2007 y no la determinada en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre SINTRASEGURIDASOCIAL (sic) y el I.S.S., conforme lo dispuesto en las sentencias C-314 y C – 349 de 2004, proferidas por la Corte Constitucional.
17. Concluyó que según se dispuso en el acta final del proceso liquidatorio de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, fue suscrito contrato de fiducia mercantil con la FIDUPREVISORA S.A para administrar los procesos judiciales a su cargo.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La demandante consideró que con los actos administrativos acusados, se violaron las siguientes disposiciones: artículos 1, 4, 6, 53, 58 y 243 de la Constitución Política; los artículos 25 y 85 del C.C.A; el artículo 21 del Decreto 2067 de 1997, los artículos 17 y 18 del Decreto 1750 de 2003; los artículos 467, 478 y 479 del Código Sustantivo del Trabajo; los artículos 36 incisos 2 y 3, 34 y 289 de la Ley 100 de 1993; los artículos 1, 2, 4 y 6 de la Ley 4 de 1996; el Decreto 1743 de 1966; la Ley 5 de 1969, la Ley 171 de 1961; el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y; la Convención Colectiva del Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL del 31 de octubre de 2001. Violación que genera los siguientes cargos de nulidad:

a). Infracción de las normas en que debió fundarse.

Sostuvo que mediante sentencia C – 314 de 2004 la Corte Constitucional al estudiar el artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, declaró inexecutable la expresión “se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas”, al considerar que dicha expresión, restringía el ámbito de protección de los derechos adquiridos, entre éstos los obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales, cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos, por lo que concluyó era plenamente aplicable a su situación prestacional la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL.

Afirmó que al encontrarse en un Estado Social de Derecho, conforme lo indicado en la Constitución Política, era necesario proteger la propiedad privada, los derechos adquiridos y el derecho al trabajo; marco normativo que consideró vulnerado con los actos administrativos demandados, en tanto las demandadas no observaron lo dispuesto en la convención colectiva referida, aún vigente y que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, es considerada ley para las partes y derecho adquirido de carácter salarial y prestacional; vulnerando a su juicio igualmente, lo normado en el artículo 6 de la Constitución Política, pues tanto la entidad demandada como sus servidores públicos se encuentran sometidos a la Constitución y a la ley.

b). Desviación de poder.

Expresó que con los actos acusados se incurrió en desviación de poder, por cuanto con ellos no se pretendió cumplir con los cometidos del Estado, ni actuar conforme a la Constitución Política y a la ley, sino vulnerar los derechos surgidos del marco normativo expuesto en la demanda, reiterando para ello la necesidad de aplicar la convención colectiva a los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado, para lo cual citó varias sentencias de tutela emitidas por la Corte Constitucional.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Villavicencio el día 18 de marzo de 2010, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Villavicencio (fl. 74 C.1); Despacho que la inadmitió mediante providencia del 13 de abril de 2010 (fl. 77 C.1). Una vez subsanada la demanda, fue admitida por auto del 31 de mayo de 2012 (fl. 125 C.1), decisión que fue notificada personalmente a la representante del Ministerio Público el día 09 de septiembre de 2015 (fl. 125 reverso) y por aviso al MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, al MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, al Representante Legal de la SOCIEDAD FIDUCIARIA "FIDUPREVISORA S.A" y al Representante Legal de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO "FIDUAGRARIA S.A", el día 18 de marzo de 2013 (fls. 134 a 137 C.1).

De conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSA12-089 del 24 de mayo de 2012, el proceso fue remitido al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión, quien en proveído del 22 de junio de 2012 avocó conocimiento del asunto (fls. 126 a 128 C.1); seguidamente, en virtud del Acuerdo PSAA14.10156 del 30 de mayo de 2014, el presente asunto fue remitido al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, siendo avocado conocimiento del asunto por auto del 11 de julio de 2014 (fls. 239 a 240 C.1).

En atención a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA14-10282 del 31 de diciembre de 2014, el proceso fue repartido al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, el cual mediante proveído del 23 de enero de 2015 avocó conocimiento del mismo (fls. 244 a 245 C.1). Seguidamente el proceso se fijó en lista entre el 10 y el 23 de septiembre de 2015 (fl. 247). Por auto del 26 de octubre del mismo año, se tuvo por contestada la demanda por parte de todas las entidades accionadas y se abrió a pruebas el proceso (fls. 334 a 335 C.2)

En virtud de lo dispuesto en el acuerdo No. CSJMA 15-398 del 18 de noviembre de 2015 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto fue asignado al Juzgado Noveno Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio, donde por auto del 18 de agosto de 2016, se asumió conocimiento del proceso (fl. 444 C.2).

Finalmente, mediante proveído del 09 de marzo de 2018, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión (fl. 503 C.2), ingresando el proceso para fallo el día 20 de abril del presente año (fl. 518 C.2).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

a). Del MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL², contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, indicando de una parte, que entre la actora y dicho Ministerio no existió vínculo de ninguna naturaleza y de otra, que las

² Folios 151 a 174 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Empresas Sociales del Estado no estaban bajo la subordinación del mismo dado el carácter especial que les fue otorgado por el Decreto 1750 de 2003, por lo que adujo, que la única entidad que debió demandarse era la E.S.E Policarpa Salavarrieta hoy liquidada, con la cual la actora suscribió contratos de prestación de servicios, concluyendo de esta forma, la inexistencia de nexos causales entre el actuar del Ministerio y los hechos que fundamentaron la demanda.

Respecto a los hechos afirmó ser ciertos el 2, 4, 6, 9, 16 y 30; no constarle los descritos en los numerales 1, 3, 5, 7, 8, 10, 11, 12, 14, 21, 25, 29, 31 y; consideró que los enunciados en los numerales 13, 15, 17, 18, 19, 24, 26, 27, 28 y 32 no debían ser tenidos como hechos.

Invocó como razones de su defensa la inexistencia de litisconsorcio necesario en el caso concreto, pues sostuvo que no participó ni directa ni indirectamente de la relación jurídica sustancial que dio lugar a las pretensiones de la demanda, en tanto, no suscribió contrato alguno de prestación de servicios con la demandante y así mismo porque tampoco ostenta la calidad de sucesor procesal de la referida E.S.E, pues no le fueron adjudicados sus derechos litigiosos, ni existió contrato de cesión de derechos y obligaciones entre el Ministerio y la Empresa en mención.

De otra parte, en cuanto a la sustitución del pasivo pensional de la Empresa Liquidada referida, indicó que no se le atribuyó al Ministerio de la Protección Social el deber de asumir al momento del proceso del cierre liquidatorio, ni las funciones, ni las acreencias que se encontraban a cargo de la misma, tal como se desprende de los Decretos 254 de 2000 y 2866 de 2007, por lo que concluye no es el llamado a satisfacer la acción incoada.

Afirmó que dentro del marco normativo establecido para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, es el liquidador quien cuenta con autonomía para el desarrollo del proceso liquidatorio, siendo el encargado de resolver cualquier tipo de reclamación, incluyendo la presentada por la demandante el día 11 de julio de 2008, en la cual informó que el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL no tenía la posibilidad de intervenir.

Sostuvo que para efectos de transferir los activos producto de la liquidación para el pago de los pasivos y contingencias de la entidad, la E.S.E mencionada, suscribió a través de su agente liquidador el contrato de fiducia mercantil con la FIDUPREVISORA S.A., con el objeto de atender temas relacionados con procesos judiciales que al cierre del proceso liquidatorio hubieran sido notificados, como también las cuentas por cobrar y por pagar, conforme a las cláusulas contractuales, al Código de Comercio, al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y a la Circular No. 7 básica de la Superintendencia Financiera.

Expresó que si bien el contrato de fiducia mercantil enunciado fue cedido al Ministerio de la Protección Social, no es menos cierto, que éste aceptó dicha cesión recibéndola en el estado en que se encontrara al momento de la fecha de suscripción del respectivo documento, sin asumir responsabilidad de actos u



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

omisiones realizados con anterioridad a la fecha por el liquidador designado para la E.S.E Policarpa Salavarrieta.

Finalmente, alegó como excepciones las siguientes:

- i) “Falta de legitimidad pasiva en la causa”, aduciendo que los hechos y omisiones alegados en la demanda no estaban enfocados hacia la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, ente que consideró no podía responder por derechos que aún estaban por definirse relacionados con una relación civil originada a través de contratos de prestación de servicios suscritos entre la E.S.E y la actora.
- ii) “Inexistencia de la obligación”, considerando que la entidad no es responsable de las actuaciones administrativas de la E.S.E Policarpa Salavarrieta hoy liquidada, en razón a que la misma era una entidad que gozaba de autonomía, personería jurídica y patrimonio propio; como también porque los actos demandados fueron expedidos por el agente liquidador de dicha E.S.E., sin que en los mismos tuviere injerencia el Ministerio.
- iii) “Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales convencionales”, manifestando el accionado que no tiene la obligación legal de reconocerle a la accionante la calidad de funcionaria de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y por tanto ante una eventual condena no puede ser obligado a responder.
- iv) “Cobro de lo no debido”, indicando que no tiene el deber jurídico de pagar lo reclamado por la actora, porque no fue quien la contrató.
- v) “Inexistencia de solidaridad entre las dos demandadas”, afirmando que no existe norma en el ordenamiento jurídico que prescriba la solidaridad entre la E.S.E Policarpa y el Ministerio demandado.

b). De la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. “FIDUAGRARIA S.A.”³, contestó la demanda indicando que para la fecha en que le fue notificada la acción de la referencia, no existía ningún elemento fáctico o jurídico que permitiera hacerle oponible la reclamación allí contenida, en cuanto desde el 15 de septiembre de 2009, fecha de liquidación de la E.S.E perdió competencia para representarla judicial y extrajudicialmente.

En cuanto a los hechos, indicó no constarle el 1, 2, 3, 5, 7, 8, 10 al 26, 28 y 31; consideró como ciertos el 4, 9 y 30 (parcialmente); y sin la calidad de tales, los descritos en los numerales 6, 27, 29 y 32.

³ Folios 175 a 214 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En relación con las pretensiones de la demanda, se opuso a cada una de ellas, al considerar que ni la entidad, ni los fideicomisos que administró tuvieron directa o indirectamente relación contractual, legal ni reglamentaria con la actora.

Invocó como excepciones las siguientes:

- i) "Incapacidad o indebida representación del demandado", aduciendo que si bien ostentó la condición de liquidadora de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, ello perduró hasta el día 15 de septiembre de 2009, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio de la misma, por lo que solicitó su desvinculación del proceso.
- ii) "Falta de competencia derivada de la inexistencia de la reclamación administrativa", indicó que no se cumplió con el requisito establecido en el artículo 6 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001, consistente en el agotamiento de la reclamación administrativa, expresando que si bien la actora presentó dicha reclamación ante la E.S.E Policarpa Salavarrieta, no lo hizo ante FIDUAGRARIA S.A., por lo que concluyó no existe competencia para conocer de éste asunto.
- iii) "Inexistencia de la parte demandada", afirmando que desde el 15 de septiembre de 2009 terminó el proceso liquidatorio de la E.S.E Policarpa Salavarrieta y que de acuerdo con lo expuesto en el artículo 1 del Decreto 3512 de 2009 proferido por el Gobierno Nacional, le corresponde a la Nación asumir el valor de las obligaciones laborales insolutas a cargo de dicha Empresa Social, únicamente por el valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo y las incorporadas en el contrato de fiducia mercantil, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006.
- iv) "Falta de legitimación por pasiva" expresando que la entidad no tiene relación alguna con la E.S.E Policarpa Salavarrieta, pues el proceso de liquidación culminó 13 meses antes de la notificación de la demanda.
- v) "Inexistencia de relación contractual o negocial entre la parte accionante y la accionada FIDUAGRARIA S.A", exponiendo que el vínculo que la entidad tuvo con la E.S.E, no incluyó la asunción de las obligaciones a cargo de dicha empresa, por lo que, la acción debió dirigirse contra quienes al momento de notificación de la demanda tuvieran la calidad de contraparte y no contra quienes tienen la condición de terceros que sirvieron como herramienta para realizar las gestiones de liquidación.
- vi) "Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos", frente a lo cual expuso que según lo normado



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

en el artículo 1233 del Código de Comercio y en el numeral 7º del artículo 146 del Decreto 663 de 1993, la entidad fiduciaria no podía responder con recursos propios por las condenas y obligaciones a cargo de los negocios que administra, por lo que consideró que la persona encargada de satisfacer las pretensiones de la actora, sería la entidad fideicomitente o quien hiciera sus veces.

- vii) "Buena fe", indicando que la entidad actuó respetando dicho principio, como también lo hizo la extinta empresa Policarpa Salavarrieta al pagar a sus trabajadores las indemnizaciones y prestaciones a que tenían derecho como consecuencia de la liquidación de la misma.
- viii) "Compensación", solicitando que en el evento en que se ordené a la entidad pagar a la demandante suma alguna, la misma sea compensada con aquellos valores que le fueron cancelados a la actora en su oportunidad.
- ix) "Prescripción" solicitando se declare atendiendo a lo consagrado en los artículos 488 y 118A del Código Sustantivo del Trabajo y Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

c). Del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁴, contestó la demanda indicando respecto a los hechos, no constarle los descritos en los numerales 1 al 3, 5 al 8, 10, 12 a 15, 22 y 23; no aceptar como tales el 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26; 28, 30 y 31; y no tener la condición de hechos el 4, 9, 27, 29 y 32.

De otra parte, se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que no transgredió las disposiciones enunciadas por la actora, en cuanto no existió vínculo jurídico, legal, reglamentario, contractual o laboral con la misma.

Enunció que el Ministerio solo puede ejercer las funciones que por ley le son expresamente asignadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 489 de 1998, entre las cuales no está definir, ni responder por controversias jurídicas surgidas con motivo de la relación laboral de ex trabajadores de otras entidades públicas como la extinta Policarpa Salavarrieta, concluyendo así, que era improcedente declarar solidariamente responsable al Ministerio, máxime cuando la E.S.E en mención se encontraba adscrita al Ministerio de la Protección Social.

Argumentó que de conformidad con el Decreto 2866 de 2007 por el cual se ordenó la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, la dirección de dicha liquidación estaba a cargo de FIDUAGRARIA, siendo una de sus funciones, la realización de todas las gestiones necesarias para atender las reclamaciones presentadas; manifestando que si una vez agotados todos los procedimientos liquidatorios, el particular no estuviere conforme con la decisión adoptada, éste debía incoar las acciones ordinarias procedentes contra la autoridad que expidió el correspondiente acto administrativo y no contra terceros ajenos a dicha relación.

⁴ Folios 215 a 225 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Interpuso como excepciones las siguientes:

- i) “Inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la ESE LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO (sic) Y EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO”, en cuanto a su juicio, no existe causa legal ni contractual para vincular al Ministerio de Hacienda en la demanda, no configurándose la figura de la solidaridad, máxime cuando la actora no demostró que existiera relación legal y reglamentaria o de prestación de servicios con ella.
- ii) “Falta de jurisdicción y competencia”, considerando que la actora debió acudir ante los jueces laborales, en tanto son éstos, los encargados de dirimir los asuntos suscitados en virtud de contratos de trabajo, según lo prescribe el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo, manifestando que el Juez Administrativo no puede desatar la discusión relativa a la aplicación y vigencia de la Convención Colectiva del Instituto de Seguros Sociales en hechos relativos a un contrato de trabajo, propio del derecho privado, máxime si se tiene en cuenta que la misma era aplicable a trabajadores oficiales y no a empleados públicos.
- iii) “Inviabilidad para reconocer efectos a la convención colectiva del ISS a empleados públicos de otra entidad”, al considerar que la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, era una entidad con patrimonio propio, autonomía administrativa y personería jurídica, como también, porque por regla general las convenciones colectivas no se aplican a empleados públicos.
- iv) “Excepción de cobro de lo no debido” aduciendo que como lo expuso la accionante en la demanda, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, reconoció a su favor el pago de las indemnizaciones y demás acreencias laborales que la ley ordena pagar a los empleados públicos.
- v) “Prescripción” solicitando su aplicación respecto de los derechos que se hubieren podido causar a favor de la demandante, de acuerdo con las normas legales existentes y a lo probado en el proceso, contados tres años a partir de su causación y la interposición de la acción de la referencia.
- vi) “Falta de legitimación en la causa por pasiva” por cuanto su competencia funcional se refiere a actividades sustancialmente diferentes a las expuestas en la demanda; igualmente porque no hace parte de la relación jurídico material que existió entre la demandante y la E.S.E mencionada; y también porque dentro de las funciones que le son inherentes, no le está permitido pagar acreencias laborales y prestacionales de un contratista o servidor vinculado a otro órgano del presupuesto.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Indicó en los argumentos de defensa que las pretensiones de la demanda no tenían vocación de prosperidad, pues en ninguna de las normas por las cuales se ordenó la liquidación de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, se le impuso al Ministerio de Hacienda y Crédito Público el deber de asumir obligaciones laborales de dicha empresa, ni el de sustituir o ceder a la misma en el proceso.

Expresó que intervino en el trámite liquidatorio de la ESE Policarpa a través del giro de los recursos faltantes para saldar las obligaciones laborales pendientes, como lo dispone el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, señalando que ante una carencia de recursos, sería la NACIÓN y no el Ministerio, el encargado de efectuar el pago, únicamente de las obligaciones incorporadas en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad en liquidación, citando al efecto lo dispuesto en el parágrafo 1º del decreto en mención, conforme al cual el Ministerio únicamente tendría obligación de girar los recursos.

De otra parte, en lo relacionado con la convención colectiva de trabajo celebrada entre el ISS y Sintraseguridad Social, suscrita el 31 de octubre de 2001, concluyó debía tenerse en cuenta que la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, no era parte de la misma, pues cuando fue suscrita ni siquiera había nacido a la vida jurídica dicha E.S.E., motivo por el cual, no le era aplicable a la situación particular de la actora, quien al no hacer parte de la planta de personal del I.S.S., no podía ser beneficiaria de dicho acuerdo, máxime cuando la naturaleza jurídica de su cargo era la de empleada pública y no la de trabajadora oficial, tal como lo indicó la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad del Decreto 1750 de 2003 en la sentencia C-314 de 2004, en la cual además se consideró que el cambio de régimen laboral afecta las meras expectativas no derechos adquiridos.

d). De la FIDUCIARIA LA PREVISORA - FIDUPREVISORA⁵, contestó la demanda indicando que como consecuencia de la terminación del plazo otorgado para concluir la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, FIDUAGRARIA S.A en su condición de entidad liquidadora, suscribió con la fiduciaria LA PREVISORA S.A el contrato de fiducia mercantil No. 065 de 2008, negocio que no implicó la continuidad en la personería jurídica de la empresa social enunciada, por lo que no asumió la titularidad de los derechos y las obligaciones a cargo de la extinta empresa.

En referencia a los hechos de la demanda, aseguró no constarle los descritos en los numerales 1, 3, 5, 7, 10 al 23, 28, 31 y 32, afirmó no tener tal condición los descritos en los numerales 2, 6, 8, 25, 26, 27, 29; finalmente tuvo como ciertos el 9 y el 30.

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, manifestando que la E.S.E Policarpa Salavarrieta se ajustó al marco jurídico constitucional, legal establecido y a las normas especiales regulatorias de dicho procedimiento, orientado por las sentencias C-314 y C- 349 de 2004 proferidas por la Corte Constitucional; como también porque consideró existía ausencia de legitimación en la causa por pasiva.

⁵ Folios 248 a 284 C.1



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En sus argumentos de defensa enunció todo lo relacionado con la creación y liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, indicando que quienes laboraban en dicha entidad, tenían la condición de empleados públicos y por tanto las normas que les eran aplicables para la determinación del régimen prestacional, eran las consagradas para los empleados públicos del nivel nacional, determinadas en los decretos ley 1042 y 1045 de 1978 y la ley 4 de 1992; en este sentido, expresó que tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-314 de 2004, el cambio de naturaleza jurídica de la vinculación de la actora con la administración, de trabajadora oficial a empleada pública, tuvo consecuencias entre ellas la determinada en el artículo 416 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, esto es, que los empleados públicos no podían beneficiarse de convenciones colectivas, sin que implicara un desmejoramiento en prestacional, pues una convención por sí misma no es un derecho, sino una fuente de derechos.

Enunció que en dicho orden de ideas, la actora era beneficiaria de la convención colectiva respecto de los derechos obtenidos hasta el día 26 de junio de 2003, fecha en la que dejó de ser trabajadora oficial y pasó a ser empleada pública de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, siendo además imposible de acuerdo al texto de la propia convención, que continuara beneficiándose de la misma, pues para ello debía ostentar dos requisitos a saber: i) Ser trabajador oficial, y ii) Estar vinculado al ISS.

Presentó como excepciones las siguientes:

- i) "Falta de agotamiento de requisito de procedibilidad", indicando al respecto que el PAR – FIDUPREVISORA – ESE POLICARPA SALAVARRIETA, no fue convocado a audiencia de conciliación extrajudicial ante la Procuraduría Delegada para asuntos administrativos.
- ii) "Caducidad" al considerar que la actora superó el término de cuatro meses otorgado por el C.C.A., para la interposición de dicha acción.
- iii) "Falta de legitimación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta hoy en liquidación, en la causa por pasiva", afirmando sobre el punto, primero que la E.S.E en mención nunca suscribió convención colectiva de trabajo en razón a que no era posible respecto de empleados públicos y; segundo, que la fiduciaria solamente asumía la obligación de administrar un patrimonio autónomo de remanentes y no la titularidad de los derechos y obligaciones a cargo de dicha entidad, no siendo llamada a satisfacer las pretensiones de la demandante.
- iv) "Imposibilidad jurídica de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en liquidación, de celebrar convenciones colectivas de trabajo", pues manifestó que ésta carece de facultad legal para celebrar acuerdos colectivos, y por tanto no podía ser parte de la convención colectiva cuya aplicación reclama la demandante, máxime cuando para la fecha de su celebración la E.S.E en mención no existía.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- v) “Pago” indicando al respecto que la E.S.E liquidada, a través de la resolución acusada (sic) canceló todas las obligaciones dinerarias a que tenía derecho la actora en su condición de empleada pública, pago que cubrió el periodo transcurrido entre el 26 de junio de 2003 y el 31 de octubre de 2004 en relación con los derechos adquiridos por los ex trabajadores del ISS, al cual se le descontó el valor recibido por los pagos efectuados en su calidad de empleada pública y el pago de la prima individual compensatoria, a través de la cual se compensaban las sumas de dinero de la asignación básica dejada de devengar por la accionante en virtud de su nueva condición de empleada pública.
- vi) “Presunción de legalidad” afirmando que el acto demandado estaba revestido de legalidad, pues en él se desarrollaron perfectamente los parámetros establecidos por las normas y las sentencias que le dieron origen, por lo que indicó no hay lugar a declarar su nulidad.
- vii) “Prohibición constitucional de recibir más de una asignación que provenga de un empleo público”, frente a lo cual consideró que no podía darse duplicad de prestaciones sociales como consecuencia de dos vinculaciones laborales con la administración pública en forma simultánea.
- viii) “Inexistencia del derecho por parte de la accionante” para lo cual sostuvo que con el acto administrativo demandado se le reconocieron todos los beneficios que legalmente podían serle cancelados a la actora.

ALEGATOS

- a. De la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL: Indicó que como quiera que la discusión objeto de estudio giraba en torno a la determinación de si los trabajadores oficiales del ISS que fueron vinculados sin solución de continuidad como empleados públicos a las ESE, creadas de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, continuaban siendo beneficiarios de la convención colectiva suscrita antes del cambio, concluyó con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C – 314 de 2004, lo siguiente: i) Que la condición de servidor público no es un derecho adquirido; ii) Que presentar convenciones colectivas no es un derecho adquirido, sino una facultad; y, iii) Que es derecho adquirido todo aquello que ha ingresado al patrimonio de una persona, de tal forma que ningún fenómeno ocasionado por actos o hechos pueden incidir en él. Finalmente, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.
- b. La demandante, los demás accionados y la representante del Ministerio Público: guardaron silencio durante el término concedido para presentar alegaciones finales.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

CONSIDERACIONES

Siendo competente este Despacho para conocer en virtud de lo normado en el numeral 1º del artículo 134B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998 y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, precisando que en primer lugar, se resolverá lo relativo a las excepciones previas propuestas y posteriormente se abordará el estudio de fondo del asunto.

1. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos:

Se pretende por la parte actora, la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos: i) Resolución No. 868 del 04 de julio de 2008, mediante la cual se estableció el monto de las prestaciones sociales definitivas y la indemnización de la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS por parte de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación; ii) Resolución No. 1409 del 18 de julio de 2008, por la que se resolvió el recurso de reposición contra la primera resolución mencionada; iii) Resolución No. 2109 del 23 de diciembre de 2008, a través de la que se adicionó la Resolución inicialmente citada; iv) Resolución No. 190 del 23 de diciembre de 2008, por la que se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 2109 del 23 de diciembre de 2008 y; v) Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, por la cual se adicionó la Resolución No. 2109 de 2008.

A título de restablecimiento del derecho solicita, se ordene a las entidades demandadas: i) Reconocer y pagar a su favor la diferencia salarial y prestacional causada desde el 01 de marzo de 2007 al 15 de septiembre de 2009 de conformidad con los valores estipulados en la Convención Colectiva de Trabajo celebrada entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL; ii) Efectuar los aportes correspondientes a seguridad social en pensiones correspondientes a la diferencia salarial, como consecuencia de la inaplicación de la Convención Colectiva en mención; iii) Reconocer, liquidar y pagar la diferencia en la indemnización, según lo establecido en el artículo 5 de la Convención Colectiva de Trabajo enunciada; iv) Pagar el valor de la prima técnica no salarial, dejada de cancelar entre el 01 de marzo de 2007 y el 15 de septiembre de 2009; v) Reconocer y pagar las vacaciones aplazadas en los años 2008 y 2009 por el valor de 15 días hábiles por año; vi) Reconocer y pagar a favor de la actora, la indemnización moratoria por el equivalente a un día de salario por cada uno de mora en el pago de la liquidación del salario y prestaciones sociales, causadas entre el 15 de septiembre y el 04 de diciembre de 2009; vii) Reconocer y pagar los intereses comerciales y moratorios de acuerdo con el artículo 177 del C.C.A, como también la indexación sobre las sumas adeudadas; viii) Reconocer y pagar a su favor las costas y los gastos procesales.

Estima la demandante que los actos administrativos acusados adolecen de los siguientes vicios: i) Infracción de las normas en que debió fundarse, pues consideró debió aplicársele la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL al momento de liquidar las prestaciones sociales definitivas y la indemnización; ii) Desviación de poder, al concluir que con los actos



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

administrativos acusados, no se pretendió cumplir con los objetivos del Estado, sino que con los mismos se vulneró su derecho al no aplicar la Convención Colectiva de Trabajo.

Por su parte, la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que entre la actora y el Ministerio no existió vínculo jurídico alguno; así mismo, que la E.S.E Policarpa Salavarrieta no estaba bajo subordinación del Ministerio; razones por las cuales no se configuraba nexo causal entre el Ministerio y los hechos que fundamentaban la demanda. En igual sentido, expuso que al momento del cierre del proceso liquidatorio de la E.S.E en mención, no se le impuso la obligación de asumir las funciones, ni acreencias de dicha empresa y que si bien le fue cedido el contrato de Fiducia mercantil suscrito entre FIDUAGRARIA S.A. y FIDUPREVISORA S.A., dicha cesión fue aceptada en el estado en que se encontraba en dicho momento, sin asumir responsabilidad por actos u omisiones realizados con anterioridad por el liquidador designado para la E.S.E. Excepcionó: i) Falta de legitimidad pasiva en la causa, ii) Inexistencia de la obligación, iii) Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales convencionales, iv) Cobro de lo no debido e; v) Inexistencia de solidaridad entre las dos demandadas.

A su turno, FIDUAGRARIA S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda al considerar que para el momento en el cual le fue notificada, no tenía competencia para representar judicial ni extrajudicialmente a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, en razón a que la misma fue el 15 de septiembre de 2009; de igual forma, porque no tuvo relación contractual directa ni indirecta con la accionante. Interpuso como excepciones las siguientes: i) Incapacidad o indebida representación del demandado, ii) Falta de competencia derivada de la inexistencia de la reclamación administrativa, iii) Inexistencia de la parte demandada, iv) Falta de legitimación por pasiva, v) Inexistencia de relación contractual o negocial entre la parte accionante y accionada FIDUAGRARIA S.A., vi) Prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos, vii) Buena fe, viii) Compensación y, ix) Prescripción.

A su vez, la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones de la demanda, señalando que no existió vínculo jurídico, legal, reglamentario, contractual o laboral con la accionante; que sus funciones son las determinadas en la ley, sin que entre éstas se encuentre la de definir las controversias surgidas con motivo de las relaciones laborales de ex trabajadores de otras entidades públicas; sostuvo que en el proceso de liquidación de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, no se le asignó la función de asumir obligaciones laborales de dicha empresa y que de conformidad con lo dispuesto en la ley 254 de 2000, había girado los recursos faltantes para que las obligaciones de dicha empresa quedaran saldadas, no obstante, ante la existencia de otras obligaciones, sería la Nación y no el Ministerio, quien tendría que asumir ese faltante para cubrirlas, únicamente aquellas incorporadas en el contrato de fiducia mercantil. Argumentó



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

que la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, no era aplicable por cuanto la E.S.E Policarpa Salavarrieta no era parte de la misma e igualmente porque la actora ostentaba el cargo de empleada pública y no de trabajadora oficial. Alegó como excepciones las de: i) Inexistencia de solidaridad o de vínculo entre la E.S.E y el Ministerio; ii) Falta de jurisdicción y competencia; iii) Inviabilidad para reconocer efectos a la convención colectiva del ISS a empleados públicos de otra entidad; iv) Excepción de cobro de lo no debido; v) Prescripción y, vi) Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Entre tanto, la FIDUPREVISORA S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que: i) Como consecuencia de la terminación del plazo otorgado para culminar la liquidación de la ESE Policarpa Salavarrieta, FIDUAGRARIA S.A en su condición de entidad liquidadora suscribió con la FIDUPREVISORA S.A., el contrato de fiducia mercantil No. 065 de 2008, impidiendo la continuidad en la representación de la empresa en mención y por tanto la asunción de derechos y obligaciones; ii) La Empresa Policarpa Salavarrieta, ejecutó sus actos de conformidad con el marco normativo consagrado para el efecto; iii) Al estar ante la reclamación de la aplicación de la convención colectiva de trabajo, quienes debieron ser demandados fueron sus partes, esto es, el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL y no la E.S.E. Policarpa Salavarrieta; iv) Las convenciones colectivas no son aplicables a los empleados públicos, sino a los trabajadores oficiales, no cumpliendo igualmente con los requisitos establecidos al interior de dicha convención. Excepcionó: i) Falta de agotamiento de requisito de procedibilidad, ii) Caducidad, iii) Falta de legitimación de la E.S.E Policarpa Salavarrieta en la causa por pasiva, iv) Imposibilidad jurídica de la E.S.E Policarpa Salavarrieta en liquidación de celebrar convenciones colectivas de trabajo, v) Pago, vi) Presunción de legalidad, vii) Prohibición constitucional de recibir más de una asignación que provenga de un empleo público, viii) Inexistencia del derecho por parte de la accionante.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, de FIDUAGRARIA S.A., de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y de la FIDUPREVISORA S.A?
2. ¿Se configura la excepción de falta de competencia, en primer lugar, por la falta de presentación de reclamación administrativa por parte de la actora ante la FIDUAGRARIA S.A; y en segundo lugar, por tratarse el asunto del estudio de la aplicación de una convención colectiva de trabajo?
3. ¿Se presenta la inexistencia de la parte demandada al considerar que culminó el proceso de liquidación del que fue objeto la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta el día 15 de septiembre de 2009?



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

4. ¿Era necesario agotar el requisito de procedibilidad de la acción, consistente en la conciliación extrajudicial respecto al PAR-FIDUPREVISORA – ESE POLICARPA SALAVARRIETA?
5. ¿Se presenta el fenómeno de caducidad de la acción?
6. ¿Existe vulneración de las normas Constitucionales y legales en que debían fundarse los actos administrativos acusados, al no observar en la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización definitiva reconocida a la actora por el liquidador de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, la convención colectiva de trabajo suscrita entre el I.S.S y SINTRASEGURIDAD SOCIAL?
7. ¿Se configura el vicio de desviación de poder, en tanto, los actos administrativos acusados, no responden a la finalidad del mejoramiento del servicio público?

De ser resueltos de manera positiva los problemas jurídicos planteados, se procederá a analizar si:

8. ¿Se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción el derecho reclamado por la accionante?

2. De la Presunción de Legalidad de los Actos Administrativos.-

Según la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo se ha definido como la manifestación de voluntad de la administración que permite la aplicación concreta de la ley, el ejercicio de la función administrativa, o la declaración concreta de la voluntad de un órgano de la administración pública, o de un órgano estatal, o de un particular en ejercicio de la función administrativa, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas.

Los actos administrativos, por mandato del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, están protegidos por la presunción de legalidad, en consecuencia son obligatorios hasta tanto no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dice así la referida norma:

“los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo...”

Como se desprende de la norma transcrita, los actos administrativos se presumen legales y sólo pueden ser inaplicados cuando ésta jurisdicción los anule o suspenda; en este orden, cuando se demanda un acto administrativo le compete a la parte demandante probar los supuestos de nulidad alegados, con excepción de aquellos eventos en los cuales el Juez de conocimiento observe que deviene la nulidad de los mismos como consecuencia de la violación de derechos fundamentales. En consecuencia, para despojar de la presunción de legalidad a los actos administrativos, se requiere de una expresa petición de nulidad, sustentada en las



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

causales establecidas para ello y apoyada en reales fundamentos fácticos y jurídicos que la demuestren.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los problemas jurídicos planteados, en el orden que fueron propuestos, en razón a que en primer lugar se dirimirá lo relativo al asunto que encuadra dentro de las excepciones previas.

3. Hechos probados.-

- 3.1 Que el día 31 de octubre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "SINTRASEGURIDAD SOCIAL", suscribieron convención colectiva de trabajo, por el término de tres años, que transcurrirían entre el 01 de noviembre de 2001 y el 31 de octubre de 2004; siendo beneficiarios de la misma, los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS (fls. 344 a 360 C.2)
- 3.2 Que mediante Resolución No. 868 del 04 de julio de 2008, el apoderado general liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación, reconoció a favor de la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS la suma de \$3.277.847,03 por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas y la suma de \$40.567.414,44 por concepto de indemnización, teniendo en cuenta para ello, los factores salariales legales y la tabla de indemnización contemplados en el artículo 14 del Decreto 2866 de 2007, como también que la desvinculación de la servidora se daría a partir del 26 de julio de 2008 (fls. 29 a 32 C.1)
- 3.3 Que mediante Resolución No. 1409 del 18 de julio de 2008, se resolvió el recurso de reposición interpuesto por la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS, contra la Resolución No. 868 de 2008, confirmándola en todas sus partes (fls. 33 a 35 C.1)
- 3.4 Que mediante Resolución No. 2109 del 23 de diciembre de 2008, se adicionó la Resolución No. 868 de 2008, reconociendo a la actora las prestaciones sociales e indemnización por conceptos laborales, causados entre el 27 de julio de 2008 y el 27 de enero de 2009 (fls. 114 a 116 C.1).
- 3.5 Que mediante Resolución No. 190 del 18 de febrero de 2009 se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 2109 de 2008, confirmándola en todas sus partes, al considerar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 del Decreto 2143 de 2008, los servidores públicos amparados por el fuero sindical se mantendrían vinculados a la entidad, hasta el momento en que culminara el proceso de liquidación de la misma, situación que se presentó en el caso concreto (fls. 37 a 38 C.1)
- 3.6 Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, mediante la cual se



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- adicionó la Resolución No. 2109 de 2008, con el fin de reajustar las prestaciones sociales e indemnización reconocida a la actora hasta la fecha en la cual quedaría desvinculada de la entidad, esto es, hasta el día 15 de septiembre de 2009 (fls. 40 a 41 C.1)
- 3.7 Que el día 14 de septiembre de 2009 la demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, por considerar que gozaba de la garantía de fuero sindical y que hasta dicha fecha aún no se había emitido la autorización judicial para su despido (fls. 44 a 47 C.1)
- 3.8 Que el día 29 de diciembre de 2008, FIDUAGRARIA S.A., actuando en su calidad de liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., suscribieron contrato de fiducia mercantil No. 065, con el fin de constituir el patrimonio autónomo de remanentes de la ESE Policarpa Salavarrieta en liquidación (fls.379 a 389 C.2).
- 3.9 Que la duración del negocio jurídico en mención se extendió en varias oportunidades, estableciendo como fecha de culminación el 30 de junio de 2015 (fls. 390 a 417 C.2)
- 3.10 Que la Coordinadora de Talento Humano de la E.S.E Policarpa Salavarrieta en liquidación, certificó que la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS laboró en el cargo de Profesional Universitario, código 2044, grado 11 de dicha E.S.E, el cual fue suprimido en virtud del Decreto 4193 de 2008, quedando desvinculada la accionante desde el día 15 de septiembre de 2009 (fls. 61 y 62 C.1).
- 3.11 Que el presidente de la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL SUBDIRECTIVA META, certificó que la actora perteneció en calidad de afiliada a dicho sindicato, desde su vinculación con el I.S.S e incluso mientras permaneció laborando en la E.S.E Policarpa Salavarrieta, hasta el 15 de septiembre de 2009 (fl. 63 C.1).
- 3.12 Que el día 07 de julio de 2008, la apoderada general liquidadora de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, le comunicó a la accionante que en virtud de lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto No. 2866 de 2007 y por vencimiento del termino de liquidación de la Empresa, a partir del 26 de julio de 2008, quedarían suprimidos todos los cargos de la misma, incluyendo en el de la accionante, siendo procedente el pago de la liquidación de prestaciones sociales e indemnización correspondientes (fl. 64 C.1)
- 3.13 Que la señora VELÁSQUEZ ROJAS laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales desde el 02 de diciembre de 1989, en calidad de trabajadora oficial (fl. 65 C.1)
- 3.14 Que mediante oficio fechado el 25 de julio de 2008, la apoderada general liquidadora de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, le informó a la demandante que en virtud de la prórroga de la liquidación de la empresa, quedó suspendido el



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

efecto jurídico de la supresión de su cargo y que por tanto, la resolución por la cual se liquidaron sus prestaciones sociales e indemnización definitiva sería actualizada con posterioridad (fl. 66 C.1).

- 3.15 Que el día 12 de diciembre de 2008, se le comunicó nuevamente a la actora que en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007 y en el artículo 1 del Decreto 2710 de 2008, por vencimiento del término de liquidación de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, el cargo que estaba desempeñando quedaría suprimido a partir del 27 de enero de 2009. Pese a lo anterior, el día 27 de enero del mismo año, se le avisó que debía continuar laborando, puesto que el Gobierno Nacional había suspendido los efectos de la supresión del cargo, situación que se reiteró el 27 de febrero, 29 de mayo y 31 de agosto de 2009 (fls. 67 a 71 C.1)
- 3.16 Que el día 07 de septiembre de 2009 se le informó a la actora que por vencimiento del termino de liquidación de la ESE enunciada, su cargo quedaría automáticamente suprimido a partir del 15 de septiembre de 2009 (fl. 72 C.1)
- 3.17 Que el día 15 de septiembre de 2009 se suscribió el acta final del proceso liquidatorio de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta (fls. 73, 212 y 213 C.1).
- 3.18 Que mediante Decreto No. 2710 del 23 de julio de 2008, el Gobierno Nacional prorrogó el plazo de liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta hasta el 27 de enero de 2009; plazo que fue extendido en virtud de los Decretos No. 217 de 2009, 581 de 2009, 1928 de 2008 y 3263 de 2009, hasta el 15 de septiembre de 2009 (fls. 195 a 205 y 208 a 210 C.1).
- 3.19 Que mediante Decreto No. 3512 del 14 de septiembre de 2009, se dispuso que la Nación asumiría las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la E.S.E Policarpa Salavarrieta en Liquidación, únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo; como también de las obligaciones laborales oportunas y extemporáneas, de aquellas clasificadas en el pasivo cierto no reclamado y de las enlistadas como gastos administrativos. En dicho sentido, se estableció que los recursos para esos pagos asumidos por la Nación, serían girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 (fls. 206 a 207 C.1).

4 Del estudio de las excepciones previas.-

a. De la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.-

Consideran todas las demandadas que no se encuentran legitimadas en la causa, a saber por las siguientes razones: i) La NACIÓN – MINISTERIO DE LA



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

PROTECCIÓN SOCIAL, porque sostiene que los derechos invocados por la accionante aún están por definirse, como también, porque provienen de una relación civil, originada a través de contratos de prestación de servicios suscritos entre la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS; ii) FIDUAGRARIA S.A., porque indica que no tiene relación alguna con la E.S.E en mención, en cuanto el proceso liquidatorio que adelantó, culminó meses antes de la notificación de la demanda; iii) La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en cuanto su competencia funcional está determinada por actividades que son sustancialmente diferentes a las expuestas en la demanda, como también porque no existió relación jurídica entre éste y la accionante; y finalmente iv) FIDUPREVISORA S.A, porque está llamada únicamente a administrar el patrimonio autónomo de remanentes y no la titularidad de derechos y obligaciones que le correspondían a la E.S.E Policarpa Salavarrieta.

Sobre el punto, es necesario tener en cuenta que como lo ha señalado el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”*⁶, por activa respecto a que en la sentencia de fondo se resuelva si le asiste o no el derecho reclamado y por pasiva en ser la persona que conforme a la ley sustancial puede discutir y oponerse a lo pretendido en la demanda.

Ahora bien, el Decreto 254 de 2000, “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, dispuso en el inciso 2º del parágrafo del artículo 32, que cuando los recursos de la liquidación de una entidad no fueran suficientes, las obligaciones laborales pendientes quedarían a cargo de la Nación o de la entidad pública del orden nacional que se designara en el decreto que ordenó la supresión y liquidación de la entidad.

Revisado el Decreto No. 2866 de 2007 emitido por el Ministerio de la Protección Social, por el cual se dispuso la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, no se observa en su articulado mención alguna sobre qué entidad asumiría los pasivos laborales con posterioridad a la liquidación de la E.S.E.

En este sentido, el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, modificatoria del Decreto Ley 254 de 2000, consagró que una vez culminado el plazo para la liquidación de la entidad, era posible la celebración de un contrato de fiducia mercantil, que comprendiera los activos de la liquidación de la entidad, cuyo producto sería destinado al pago de pasivos y contingencias de la misma, indicando, que en el evento de existir procesos pendiente contra la misma, dichas eventualidades serían atendidas con cargo al patrimonio autónomo administrado por la fiduciaria, sin

⁶ Consejo de Estado, sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente No. 20420, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad, hubieren asumido dichos pasivos conforme a la ley.

De esta manera, se observa en el proceso, que el día 29 de diciembre de 2008, FIDUAGRARIA S.A., actuando en calidad de liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., suscribieron el contrato de fiducia mercantil No. 065, con la finalidad de constituir patrimonio autónomo de remanentes denominado PAR – ESE POLICARPA EN LIQ – PAR, transfiriéndole los bienes, recursos y procesos remanentes producto de la culminación del plazo de la liquidación de dicha Empresa Social del Estado, para que la fiduciaria realizará los pagos allí descritos; administrara los recursos, los contratos cedidos, los activos; efectuara seguimiento a los procesos judiciales adelantados en contra del fideicomitente y culminara el proceso de venta de activos y entrega de bienes.

Así, advierte el Despacho que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., al ser la encargada de administrar el patrimonio autónomo que entraría a responder por las obligaciones de la extinta E.S.E., se encuentra legitimada en la causa por pasiva, aclarando, que no es el patrimonio autónomo quien debió ser demandado, como lo afirmó la Fiduciaria en mención (pues el mismo no es persona jurídica), sino la FIDUPREVISORA S.A.

De igual forma, concluye ésta operadora jurídica que FIDUAGRARIA S.A., se encuentra legitimada en la causa por pasiva, no en calidad de representante legal de la E.S.E Policarpa Salavarrieta liquidada, sino por haber sido quien profirió los actos administrativos acusados, por lo que es la llamada a defender la legalidad de los mismos.

Ahora bien, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto No. 3512 de 2009, “Por el cual se asumen unas obligaciones y se dictan otras disposiciones”, se tiene que según los artículos 1º y 2º de la norma en comento, la NACIÓN, asumiría el valor de las obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la E.S.E Policarpa Salavarrieta Liquidada, con recursos girados por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a la entidad fiduciaria contratada, que para el caso sub judice es la PREVISORA S.A., motivo por el cual considera el Despacho el Ministerio en mención está igualmente llamado a responder.

No así con la NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, entidad que de una parte, no asumió obligación respecto a la liquidada Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, y de otra parte, no tuvo relación jurídica alguna con la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS, por lo que se considera no está legitimado en la causa para actuar por pasiva.

En consecuencia, este Despacho declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por FIDUAGRARIA S.A., FIDUPREVISORA S.A y por la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y probada por la NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

b. De la falta de competencia para conocer del asunto.-

i) Aduce la sociedad FIDUAGRARIA S.A., que previo a la presentación de la demanda, la actora debió presentar ante dicha entidad, la reclamación administrativa contemplada en el artículo 4º de la Ley 712 de 2001, consistente en el simple reclamo escrito sobre el derecho pretendido, el cual si bien radicó ante la E.S.E Policarpa Salavarrieta, no lo hizo ante la entidad liquidadora, por lo que consideró existe falta de competencia para conocer del asunto.

Al respecto, sea lo primero precisar, que tratándose de un asunto que fue sometido al conocimiento de ésta Jurisdicción y no de la Jurisdicción ordinaria, por la naturaleza del vínculo laboral desempeñado por la actora, no es procedente tener en cuenta la disposición enunciada por la entidad demandada, referente a la reclamación administrativa, en cuanto dicha norma no es aplicable a los empleados públicos, respecto a los cuales se aplican las normas establecidas en el Código Contencioso Administrativo.

En segundo lugar, considera el Despacho que la excepción invocada por la entidad demandada no tiene vocación de prosperidad, porque precisamente fue FIDUAGRARIA S.A., quien adelantó el trámite de liquidación de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, en cuya ejecución expidió los actos administrativos demandados motivo por el cual se hace necesario declarar no probada la excepción propuesta por dicha entidad.

ii) De otra parte, sostiene la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO que el Juez de lo Contencioso Administrativo no es el competente para dirimir controversias relacionadas con la aplicación y vigencia de la convención colectiva suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL en virtud de personas vinculadas por contrato de trabajo, pertenecientes al derecho privado, siendo el Juez Ordinario Laboral quien debe conocer del asunto.

En lo que atañe a este punto, es necesario indicar que la determinación de la jurisdicción que debe conocer el asunto no atiende al criterio material, sino al criterio orgánico, pues de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 del C.C.A., ésta jurisdicción conocerá de todos los asuntos originados en la actividad de las entidades públicas; mientras que la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral, conocerá entre otras cosas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 712 de 2001, de los asuntos relacionados con los conflictos jurídicos originados en los contratos de trabajo.

De esta manera, atendiendo a que la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS laboró en virtud del Decreto 1750 de 2003, en una Empresa Social del Estado, entidad de carácter público, como también que su vinculación fue en calidad de empleada pública y no de trabajadora oficial, es claro que ésta jurisdicción es la encargada del asunto y no la jurisdicción ordinaria laboral, razón por la cual se declarará no probada la excepción formulada por el Ministerio mencionado.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

c. De la excepción de inexistencia de la parte demandada propuesta por FIDUAGRARIA S.A.-

Sostiene la entidad demandada que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007, se ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, procedimiento que fue prorrogado en varias oportunidades se concretó el día 15 de septiembre de 2009, sin que a la fecha de presentación de la demanda existiera jurídicamente la empresa en mención, por lo que se presenta inexistencia de la parte demandada.

Al respecto advierte el Despacho, en primer lugar, que la E.S.E Policarpa Salavarrieta no fue demandada, y en segundo lugar, que existen otras entidades que si fueron accionadas, por lo que es imposible que se configure la inexistencia de la parte demandada, motivo por el cual se declarará no probada la excepción propuesta.

d. Del agotamiento de la conciliación extrajudicial respecto al PAR – FIDUPREVISORA –ESE POLICARPA SALAVARRIETA.

Sostiene la FIDUPREVISORA S.A que la demandante no cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 13 del Decreto 1285 de 2009, en cuanto no se citó a audiencia de conciliación extrajudicial al PAR – FIDUPREVISORA – ESE- POLICARPA SALAVARRIETA.

En relación con lo argumentado por la entidad demandada, considera ésta operadora jurídica que no tiene vocación de prosperidad lo expuesto, en razón a que de conformidad con lo consagrado en el artículo 2 del Decreto 1716 de 2009, quienes son susceptibles de ser convocados para efectos de conciliar, son las entidades públicas y las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado, condiciones que al no ser ostentadas por el patrimonio autónomo en mención, impiden su convocatoria para el adelantamiento de este requisito de procedibilidad.

e. De la caducidad de la acción.-

Afirma la Fiduciaria LA PREVISORA S.A., que los derechos reclamados por la accionante están afectados por el fenómeno de la caducidad, en razón a que la presentación de la demanda, superó el termino de cuatro meses consagrado en el C.C.A.

Para resolver lo pertinente, es necesario tener en cuenta en primer lugar, que las resoluciones acusadas configuran un acto administrativo complejo en cuanto giran en torno al reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnización definitiva de la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS por parte de la E.S.E Policarpa Salavarrieta para entonces en liquidación.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En segundo lugar, que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 136 del C.C.A., se tiene que la acción que recaiga sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso, podrá interponerse en cualquier tiempo.

De esta manera, se observa que el último acto administrativo demandado, fue la Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, por la cual se adicionó la Resolución No. 2109 de 2008, por lo que en principio podría considerarse, que a partir de su notificación debería contarse el termino de caducidad de la acción; no obstante, se advierte que contra dicho acto administrativo, la actora interpuso recurso de reposición el día 14 de septiembre de 2009, sin que el mismo fuera resuelto por el liquidador de la E.S.E Policarpa Salavarrieta, configurándose un acto ficto negativo, que pese a no ser demandado, impide la configuración del fenómeno de caducidad de la acción conforme lo dispone el numeral 3º de la norma en comento, motivo por el cual se declarará no probada la excepción propuesta.

5 Del estudio del fondo del asunto.-

a. De la infracción de las normas invocadas. -

Sostiene la demandante que los actos administrativos acusados vulneran el contenido de los artículos 53 y 58 de la Carta Magna, relacionados con los principios mínimos laborales y la protección de los derechos adquiridos, señalando sobre estos últimos, que cuando la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad del Decreto 1750 de 2003 a través de la sentencia C- 314 de 2004, declaró inexecutable la expresión "se tendrán como derechos adquiridos en materia prestacional las situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas", concluyendo de ésta forma, que en la liquidación de sus prestaciones sociales e indemnización definitiva, debió serle aplicada la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL en tanto estuviera vigente, pues la misma, era ley para las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo y los efectos dados por la Corte Constitucional a los artículos 16 y 18 del Decreto 1750 de 2003.

Sobre el punto de las pruebas obrantes en el expediente, se tiene que mediante Resolución No. 868 del 04 de julio de 2008, el apoderado general liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación, estableció el monto de prestaciones sociales e indemnización definitiva de la actora, como consecuencia de la supresión de la entidad y la consabida desvinculación de la señora VELASQUEZ ROJAS desde el 26 de julio del mismo año, teniendo en cuenta para ello las tablas de indemnización dispuestas en el artículo 14 del Decreto 2866 de 2007; acto administrativo que fue adicionado por la Resolución No. 2109 del 23 de diciembre de 2008, en el sentido de reconocer la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización definitiva de la accionante por el periodo comprendido entre el 27 de julio de 2008 y el 27 de enero de 2009; decisión igualmente adicionada mediante Resolución No. 501 del 08 de septiembre de 2009, por la cual se liquidaron



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

las prestaciones sociales e indemnización a favor de la actora hasta el día 15 de septiembre de 2009, fecha en que quedó efectivamente desvinculada del servicio.

De igual forma, se tiene que las Resoluciones No. 868 de 2008, 2109 de 2008 y 501 de 2009, fueron objeto de recurso de reposición, la primera de ellas, al considerar la actora que debían reajustarse, reliquidarse y pagarse las asignaciones básicas, beneficios convencionales, prestaciones sociales e indemnizaciones correspondientes de acuerdo a la convención colectiva suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL⁷, petición a la que no accedió la entidad liquidadora conforme se observa en la Resolución No. 1409 de 2008, al considerar que los servidores de la ESE liquidada eran empleados públicos, por lo que no les era aplicable la convención colectiva enunciada, como también porque la empresa en mención no era parte de dicha convención colectiva.

En cuanto a la resolución No. 2109 de 2008, el recurso de reposición fue interpuesto en consideración a que no se había realizado el procedimiento del levantamiento del fuero sindical por parte del Juez⁸; recurso frente al cual la entidad liquidadora, a través de la Resolución No. 190 de 2009 indicó que de conformidad con el Decreto 2143 de 2008, los servidores públicos se mantendrían vinculados hasta que culminara el proceso de liquidación, por lo que a partir de dicho momento se entenderían retirados los empleados amparados por el fuero.

En relación con la Resolución No. 501 de 2009, la actora interpuso recurso de reposición, bajo el mismo argumento transcrito en el párrafo anterior; petición frente a la cual la entidad liquidadora no emitió pronunciamiento alguno, suscitándose un silencio de la administración, con el que se entiende dio respuesta negativa a la actora, configurándose un acto ficto o presunto.

Se encuentra igualmente acreditado que la señora JENNY VELÁSQUEZ ROJAS prestó sus servicios al Instituto de Seguros Sociales desde el 02 de diciembre de 1989 y hasta el momento en que el mismo fue escindido a través del Decreto 1750 de 2003, ostentando la calidad de trabajadora oficial; así mismo que el día 31 de octubre de 2001, fue suscrita convención colectiva de trabajo entre el I.S.S y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, estableciéndose como beneficiarios de la misma los trabajadores oficiales del I.S.S, por lo que es claro que para entonces, la actora era beneficiaria de dicha convención colectiva; finalmente que la accionante, laboró en la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta desde el 01 de marzo de 2007 hasta el día 15 de septiembre de 2009, en el cargo de profesional universitario, código 2044, grado 11 (fl. 61 C.1).

Para resolver lo pertinente, se advierte que el Decreto 1750 de 2003, "Por el cual se escinde el Instituto de Seguros Sociales y se crean unas Empresas Sociales del Estado", creó la E.S.E Policarpa Salavarrieta, empresa en la que de acuerdo con lo

⁷ Conforme se desprende de la resolución No. 1409 de 2008 obrante a folios 33 a 35 del cuaderno uno, pues no fue aportado al plenario el recurso de reposición interpuesto por la actora.

⁸ Conforme se advierte de la Resolución No. 190 de 2009, visible a folios 37 a 38 del cuaderno uno, en tanto no fue allegado al proceso el respectivo recurso de reposición.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

dispuesto en el artículo 16, sus servidores tendrían la calidad de empleados públicos, con excepción de los directivos y de quienes desempeñaran funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, servidores que tendrían la calidad de trabajadores oficiales; planta de personal que de acuerdo con lo normado en el artículo 17 de la norma en comento, estaría conformada por quienes para la entrada en vigencia de dicho decreto, estuvieren vinculados al Instituto de Seguros Sociales sin solución de continuidad.

En este sentido, consagró el decreto en mención en su artículo 18, que el régimen de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos de las Empresas Sociales del Estado, sería el establecido para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, respetando los derechos adquiridos, entendidos éstos como las "situaciones jurídicas consolidadas, es decir, aquellas prestaciones sociales causadas, así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, las cuales no podrán ser afectadas", definición que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-314 de 2004, al considerar, de una parte, que la misma hacía referencia únicamente a los derechos adquiridos en materia prestacional y no salarial, y de otra parte, porque no era clara respecto a cuándo se entendía consolidada una situación jurídica, pues ambiguamente señaló que ello ocurría, cuando el derecho se causaba y a su vez cuando había ingresado al patrimonio del servidor, siendo hipótesis completamente diferentes; ello aunado al hecho de que la expresión declarada inexecutable dejó por fuera los derechos obtenidos mediante convenciones colectivas de trabajo celebradas por los trabajadores oficiales, cuyo régimen fue transformado por el de empleados públicos, convención que consideró en sí misma una fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo que la misma conservara su vigencia.

Asimismo, mediante sentencia C-349 de 20 de abril de 2004, la Corte Constitucional con ocasión del análisis de constitucionalidad de las expresiones "automáticamente" y "sin solución de continuidad" contenidas en el artículo 17 del Decreto 1750 de 2003, concluyó que *"la circunstancia que produce el desconocimiento de derechos laborales no radica en el hecho del que automáticamente y sin solución de continuidad los trabajadores oficiales se incorporen como empleados públicos a la nueva planta de personal (o que simplemente en la misma condición antes ostentada de trabajadores oficiales pasen a formar parte de ella), sino que dicho desconocimiento de garantías proviene de la definición de derechos adquiridos acogida por el legislador en el aparte final del artículo 18 del Decreto 1750 de 2003, la cual, como fue expuesto en la Sentencia C-314 de 2004, implicaba la desprotección de las garantías salariales y de las convencionales"*, motivo por el cual para impedir que pudiera ser interpretada la norma en el sentido de desconocer los derechos laborales salariales, prestaciones y de garantías convencionales, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 17 y del parágrafo de artículo 18 del Decreto 1750 de 2003 bajo el entendido de que se respeten dichos derechos.

Por su parte, el Consejo de Estado en un caso similar al estudiado, previo análisis de las sentencias constitucionales en comento, concluyó que:



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

*"De conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-314 de 2004 la **protección de los derechos convencionales por un tiempo**, deriva del concepto de derecho adquirido y de la afirmación según la cual la Convención Colectiva es en verdad un instrumento al que se someten las relaciones laborales que se ven afectadas por el mismo durante su vigencia.*

- *La prórroga automática contenida en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social⁹, no encuadra dentro de dicho concepto de derecho adquirido pues ella es una mera posibilidad que ante la actitud pasiva de las partes el instrumento convencional sigue vigente y, en consecuencia, no puede sostenerse que los trabajadores oficiales al 25 de junio de 2003 tenían un verdadero **derecho adquirido** a que se prorrogara el término de la convención.*
- *Adicionalmente a ello, no puede perderse de vista que para el 31 de octubre de 2004 la mayoría de trabajadores de la E.S.E., dentro de los cuales se encuentra la accionante, ostentaban la condición de empleados públicos y por lo tanto no podían denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento"¹⁰*

De esta manera, para el Despacho es claro que por el simple hecho de que el empleo de la accionante hubiere cambiado de naturaleza jurídica, no se pierden los beneficios de la convención colectiva, los cuales para entonces había adquirido, por lo que será necesario verificar hasta cuándo dicha convención se encontraba vigente, momento hasta el cual se protegerá su derecho adquirido.

En punto a lo anterior, se tiene que el artículo 2º de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL, dispuso que su vigencia sería de tres años, contados a partir del 1º de noviembre de 2001 y hasta el 31 de octubre de 2004, por lo que para la fecha de expedición del acto administrativo contenido en la Resolución No. 868 de 2007, no se encontraba vigente y por tanto no era aplicable a la liquidación prestacional efectuada a la actora.

Ahora bien, tal como lo indicó la Corte Constitucional en los fallos citados en precedente, se tiene que con posterioridad al 31 de octubre de 2004, la señora JENNY VELASQUEZ ROJAS, ostentaba la condición de empleada pública, motivo por el cual no podía denunciar la convención, suscribir una nueva o convocar un tribunal de arbitramento, de lo que se desprende que solo hasta el día 31 de octubre de 2004, la actora se encontraba cobijada por la convención tantas veces citada.

En consecuencia, considera el Despacho no era aplicable la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL a la liquidación de

⁹ "A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término las partes o una de ellas no hubiere hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación."

¹⁰ Sentencia del 07 de abril de 2011, expediente No. 0673-10.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

prestaciones sociales e indemnización definitiva efectuada a la actora para el año 2007, siendo negativa la respuesta al octavo problema jurídico planteado.

b. De la desviación de poder alegada.-

Sostiene la parte actora que con la expedición de los actos acusados se incurrió en desviación de poder, en cuanto con ellos no se buscó cumplir con los cometidos del Estado, ni actuar conforme a la Constitución, ni la ley, sino que se vulneraron los derechos que le eran inherentes conforme al marco normativo señalado mediante sentencia C – 314 de 2004.

Teniendo en cuenta que “la desviación de poder es un vicio que afecta el objeto del acto administrativo, y que se configura o materializa, cuando se está ante la intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa en nombre de la Administración, en la búsqueda de una finalidad contraria a la establecida en las normas que rigen la materia”¹¹, considera el Despacho que en el caso concreto, la parte actora no demostró que con la expedición de los actos acusados, el agente liquidador de la E.S.E Policarpa Salavarrieta tuviera una intención particular, personal o arbitraria, sino que por el contrario, se evidenció que la decisión contenida en los mismos, obedeció a lo dispuesto en el marco normativo legal existente para la fecha de ocurrencia de los hechos.

Por lo anterior, concluye ésta operadora jurídica que el cargo invocado por la parte actora no está llamado a prosperar, siendo negativa la respuesta al noveno problema jurídico planteado y por tanto necesario negar las pretensiones de la demanda.

Del reconocimiento de personería jurídica.-

Finalmente, el Despacho reconocerá personería para actuar a nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL al abogado DIEGO MAURICIO PÉREZ LIZCANO, identificado con C.C. 1.075.210.876 de Neiva y T. P. No. 177.783 del C.S. de la J., de conformidad con el memorial de poder visto a folios 508 a 517 del cuaderno dos.

Por lo expuesto el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Villavicencio, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR no probadas las excepciones de “Incapacidad o indebida representación del demandado”, “Falta de competencia derivada de la inexistencia de la reclamación administrativa”, “Inexistencia de la parte demandada” y “Falta de legitimación por pasiva”, propuestas por la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. “FIDUAGRARIA S.A”; de “Falta de

¹¹ Consejo de Estado, sentencia del 09 de septiembre de 2016, expediente No. 44.845, Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

jurisdicción y competencia” y “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, invocadas por LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; y las de “Falta de agotamiento de requisito de procedibilidad”, “Caducidad” y “Falta de legitimación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta hoy en liquidación, en la causa por pasiva” expuestas por la FIDUCIARIA LA PREVISORA – FIDUPREVISORA S.A.

SEGUNDO.- Declarar probada la excepción de “Falta de legitimidad pasiva en la causa” propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

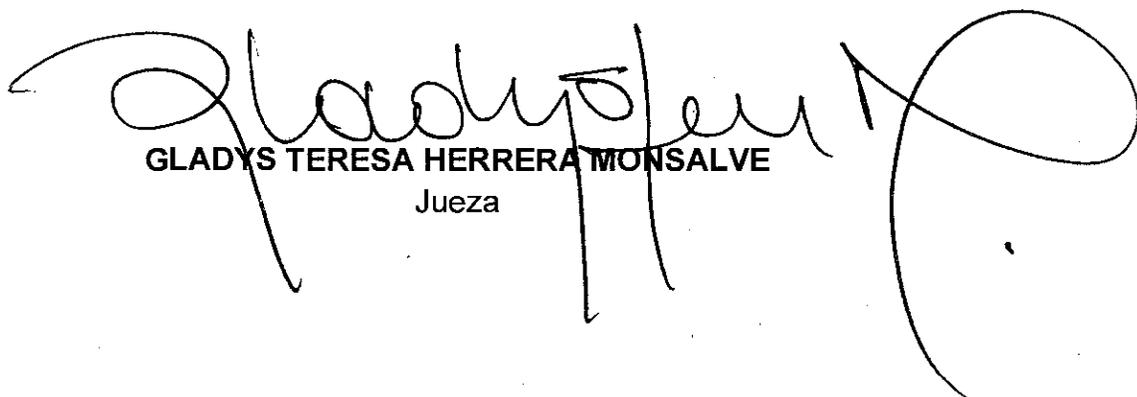
TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

CUARTO.- Reconocer personería para actuar a nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL al abogado DIEGO MAURICIO PÉREZ LIZCANO, identificado con C.C. 1.075.210.876 de Neiva y T. P. No. 177.783 del C.S. de la J., de conformidad con el memorial de poder visto a folios 508 a 517 del cuaderno dos del expediente.

QUINTO.- No condenar en costas. Por Secretaría, líquidense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia, por secretaria, procédase a su archivo, previa devolución del remanente a que haya lugar por concepto de gastos ordinarios del proceso, y expídase al interesado copia auténtica del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria y cúmplase con las comunicaciones del caso (artículos 173 y 177 del C.C.A.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

En Villavicencio, a los _____ se **NOTIFICA PERSONALMENTE** la providencia de fecha: **18 de junio de 2018** a la Dra. **ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNANDEZ**, quien actúa como Procuradora 94 Delegada Judicial Administrativa.

Quien se notifica _____

Secretaria



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
EDICTO.**

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.**

NOTIFICA A LAS PARTES.

PROCESO NO: 50001 3331 007 2010 00089 00

JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.

NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

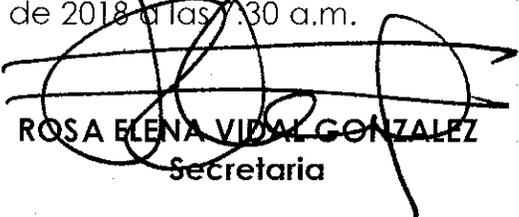
DEMANDANTE: JENNY VELÁSQUEZ ROJAS

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,
MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, SOCIEDAD
FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO
"FIDUAGRARIA" Y SOCIEDAD FIDUCIARIA PREVISORA S.A

PROVEÍDO: DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE 2018.

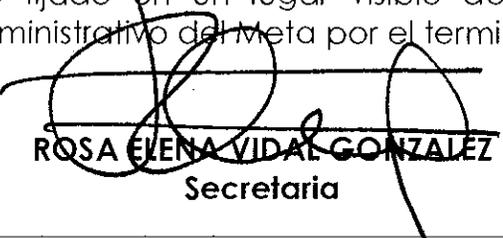
INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy veintidós (22) de junio de 2018 a las 11:30 a.m.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria

DESEFIJACION

26/06/2018- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria