

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta - Sala Primera Sistema Oral

MAGISTRADO PONENTE: HECTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, octubre veintiuno (21) de dos mil catorce (2014).

RADICACION: 50-001-23-33-000-2014-00184-00
DEMANDANTE: LUIS B. MONTENEGRO SANCHEZ
DEMANDADO: FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Advierte el Despacho, que el actor a través de apoderado judicial, presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la **E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA**; con ella pretende que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto Oficio N° 2013EE00093019, emanado de la Fiduciaria la Previsora S.A. y, en su lugar, se declare que cumple con los requisitos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación y a título de restablecimiento se le reconozca la misma.

Pues bien, sea lo primero señalar que en modo alguno se precisa en el escrito demandatorio, por qué el mentado oficio constituye un acto ficto, a pesar de ser una respuesta expresa de la administración, ni por qué tal respuesta ha de considerarse propiamente un acto administrativo¹ cuando este no crea, modifica o extingue la situación jurídica del peticionario, máxime si se tiene en cuenta que el organismo que expidió la respuesta no está facultado para reconocer derecho alguno, dado que la relación entre la

¹ Manifestación de la voluntad de la autoridad administrativa encaminada a producir efectos jurídicos. Sentencia C-069 de 1995.

Fiduprevisora S.A. y la E.S.E. Policarpa Salavarrieta es de carácter contractual y se limita al cumplimiento de los fines del contrato de fiducia.

Sumado a lo anterior, según dan cuenta los hechos y pretensiones de la demanda, el actor estuvo vinculado a través de órdenes de prestación de servicios, primero al Instituto de Seguros Sociales y, luego, a la E.S. E. Policarpa Salavarrieta; y como quiera que, a través de sentencia de 10 de marzo de 2009², se declaró la existencia de un contrato de trabajo realidad entre este y el Instituto de Seguros Sociales, lo llevó a concluir que de acuerdo con lo señalado en los artículos 16 y 17 del Decreto 1750 de 2003, al vincularse a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta adquirió la calidad de empleado público.

En otras palabras, asume el demandante que la precitada declaratoria le otorga retroactivamente las prerrogativas que las normas señaladas Ut Supra le dieron a quienes al momento de la escisión del Instituto de Seguros Sociales se encontraban legalmente vinculados al mismo en calidad de trabajadores oficiales.

Advierte la Sala que, no obstante lo pretendido por el actor, lo acreditado³ con la demanda es que prestó sus servicios como médico general en la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, mediante la modalidad de Orden de Prestación de Servicios, situación que no ha sido desvirtuada, ni el objeto de la presente demanda es que se declare la existencia material de una relación de trabajo entre este y la mencionada E.S.E.

En todo caso, cabe mencionar que, aun si se declarara, dicha condición irregular no alcanzaría para otorgarle la calidad de empleado público, como quiera que no cumple los requisitos establecidos por la ley para que se establezca una relación legal y reglamentaria, dado que la forma de su vinculación fue a través de contratos de prestación de servicios⁴. Además, al declararse una relación de carácter laboral, las prestaciones sociales se

² Proferida por el Tribunal Superior de Villavicencio.

³ Según certificación obrante a folio 27.

⁴ Ver entre otras la sentencia de 17 de marzo de 2011, proferida por la Sección 2da, Subsección B, dentro del expediente N° 559 de 2010. Actora: Jannette Esperanza García Castiblanco. Sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se reiteraron algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

reconocen a título de reparación del daño integral; sin embargo, en lo que respecta a las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, como quiera que éstas se derivan de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino por la cuota parte que el empleador dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

Así las cosas, habida cuenta que, por una parte, el acto demandado no es propiamente un acto ficto, ni un acto definitivo, pues, a través del mismo no se modificó la situación jurídica del solicitante y, por otra, que lo que se pretende es que se reconozca una pensión de jubilación a un contratista⁵, corresponde dar aplicación a lo establecido en el numeral 3 del artículo 169 de la Ley 1437 de 2011, que señala que deberá rechazarse la demanda cuando el asunto no sea susceptible de control judicial en esta jurisdicción.

Finalmente, manifiesta la Sala que no es del caso dar aplicación a lo establecido en el artículo 171 ibídem, toda vez que lo pretendido por la parte actora era la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, pedimento que se efectuó a través del medio de control llamado, en principio, a contener dicha solicitud.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala Primera Oral del Tribunal Administrativo de Meta, **RESUELVE:**

PRIMERO: RECHAZAR la demanda incoada por LUIS BERNARDO MONTENEGRO SANCHEZ contra la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como administradora del patrimonio autónomo de remanentes de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA conforme con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

⁵ Según numeral 2º del artículo 152 del CPACA

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto, devuélvanse los anexos sin necesidad de desglose y archívense las diligencias, previas las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha. Acta: 013

HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

LUIS ANTONIO RODRÍGUEZ MONTAÑO ALFREDO VARGAS MORALES