



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Bogotá D.C., once (11) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Asunto	Proceso ordinario de controversia contractual
Radicación No.	11001-33-31-036-2011-00244-00
Accionante	NIDIA EUGENIA MORENO MARTÍNEZ
Accionado	PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO
Sentencia	2019-0001CC
Tema	Incumplimiento del contrato y efectividad de la póliza
Sistema	Escritural

1. ANTECEDENTES

Agotadas las etapas propias del proceso ordinario pasa a proferirse sentencia dentro del presente asunto.

2. PARTES

Son partes del proceso las siguientes:

Demandante	NIDIA EUGENIA MORENO MARTÍNEZ
Demandados	<ul style="list-style-type: none">• NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL• INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (liquidado)• FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA• PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Interviniente	ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA S.A.
Ministerio Público	PROCURADURÍA 82 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ

3. LA DEMANDA

Los elementos esenciales de la demanda se resumen a continuación:

3.1 HECHOS RELEVANTES

Los hechos se resumen conforme los elementos de la controversia contractual planteada.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

3.1.1 ACERCA DEL VÍNCULO CONTRACTUAL ENTRE LAS PARTES

La accionante ha laborado para el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES según reiterados contratos que se relacionan a continuación:

Contrato No.	Vigencia	Objeto
027307	07/06/04 – 15/08/04	Contador público
028460	17/08/04 – 30/11/04	Contador público
030902	01/12/04 – 31/03/05	Contador público
033482	01/04/05 – 30/07/05	Contador público
038115	01/08/05 – 30/11/05	Contador público
041463	01/12/05 – 24/01/06	Contador público
043665	25/01/06 – 31/08/06	Contador público
046187	01/09/06 – 31/11/06	Contador público
051338	01/12/06 – 31/03/07	Contador público
055100	02/04/07 – 17/12/07	Contador público
061257	18/12/07 – 31/03/08	Contador público
5000002621	01/04/08 – 30/09/08	Contador público
5000006286	01/10/08 – 14/11/08	Contador público
6000100207	18/11/08 – 28/02/09	Contador público
5000011811	02/03/09 – 31/05/09	Contador público
5000013778	01/06/09 – 15/10/09	Contador público
5000016155	16/10/09 – 30/04/10	Contador público

Se evidencia que no existió solución de continuidad en la prestación de servicios de la demandante al ISS.

3.1.2 ACERCA DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

La interventora del último contrato era la Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas del ISS, la doctora YOLIMA CASTIBLANCO DUARTE, quien daba órdenes directas a la contratista, quien estaba además sometida a un horario de trabajo e incluso recibía permisos.

La interventora del contrato dio un trato descortés, altanero y humillante a la contratista, menospreciando su trabajo y su persona, acosándola laboralmente.

El 23 de octubre de 2009 a las 6:09 p.m. la jefe de la demandante envió un correo electrónico a la demandante y a otra funcionaria remitiendo una información para que se hicieran comentarios y compromisos a adquirir.

El 26 de octubre de 2009 a las 8:10 a.m., la accionante recibe de la interventora del contrato unas indicaciones de forma grosera, agresiva e irrespetuosa para realizar un trabajo.

El 28 de octubre de 2009 a las 7:27 a.m., la misma interventora se dirige mediante correo electrónico a muchos funcionarios entre los que se incluye la demandante, requiriendo en forma general la remisión de la totalidad de los compromisos de respuesta de la correspondencia. En esta fecha, la demandante llegó tarde a trabajar por encontrarse enferma, situación que informó a través de su compañera ESPERANZA VEGA.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

En esa misma fecha, la accionante se presenta ante la doctora YOLIMA CASTIBLANCO DUARTE para explicarle personalmente lo acontecido, quien le responde que no se preocupara por la llegada tarde, que ya la había certificado solamente hasta el 27 de octubre de 2009 y que podía irse.

Acatando la orden de retiro, la accionante el 28 de octubre elabora el acta de entrega de inventario del cargo que fue recibida a las 6:30 p.m. por la señora ESPERANZA VEGA LIZARAZO.

3.1.3 ACERCA DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Al no tener elementos de trabajo ni contar con garantías mínimas de respeto por acoso laboral y el continuo irrespeto que recibió de su jefe por haber sido certificada solamente hasta el 27 de octubre de 2009, el 30 de octubre la contratista presentó un escrito dando por terminado su contrato con justa causa.

El 5 de noviembre de 2009 la doctora CASTIBLANCO requiere a la contratista dar cumplimiento al requerimiento hecho el 23 de octubre de 2009, indicándole que no podía dar por terminado el contrato en forma unilateral, pero reconociendo la existencia de la condición resolutoria de los contratos.

El 19 de noviembre de 2009 la contratista responde el requerimiento indicando que el contrato se había terminado de forma unilateral por el desconocimiento de la interventora de los derechos de la accionante, por no contar con los elementos y medios para continuar con el contrato, pues la propia interventora le había ordenado entregar el inventario el 27 de octubre de 2009.

En el mismo escrito la contratista manifestó que con autorización de las doctoras YOLIMA CASTIBLANCO y GLORIA VÉLEZ, la señora MIRIAM GUDIÑO le había solicitado que cambiara los términos de la renuncia para que se hiciera una terminación del contrato de mutuo acuerdo y no tuviese problemas, para lo cual solamente contaba con un día.

3.1.4 ACERCA DE LA DECLARATORIA DE INCUMPLIMIENTO

El Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 1611 del 2 de julio de 2010 declara el incumplimiento del contrato No. 5000016155 de 2009 y hace efectiva la póliza de cumplimiento del mismo.

Contra este acto se interpuso el recurso de reposición, siendo resuelto mediante la Resolución 3542 del 22 de diciembre de 2010, confirmando el acto definitivo. Este acto fue notificado el 12 de enero de 2011.

3.2 PRETENSIONES

Las pretensiones han sido formuladas de la siguiente forma:

"1. Que se declare la nulidad de la resolución No. 1611 del 2 de julio de 2010, mediante la cual se declaró el incumplimiento del contrato No. 5000016155 de 2009, e hizo efectiva la Póliza de cumplimiento del mismo contrato.

2. Que se declare la nulidad de la resolución No. 3542 del 22 de diciembre de 2010, con la cual el ISS desató el recurso de reposición interpuesto contra la resolución No. 1611/10, la cual fue confirmada.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

3. Que como consecuencia de lo anterior, se declare que no hubo incumplimiento del contrato por parte de mi mandante y por ello no hay lugar a hacer efectiva la póliza de cumplimiento del contrato No. 5000016155/09.

4. Que se ordene al ISS que cese o desista todas las actuaciones y procesos que se hayan iniciado tendientes a lograr el cumplimiento de la póliza del contrato No. 5000016155/09

5. Que se de (sic) cumplimiento al fallo dentro de los términos señalados en el C.C.A.”

3.3 NORMAS VIOLADAS

Se enuncian en la demanda como violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política	Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 16, 25, 26, 29, 53, 58
Ley 80 de 1993	
Ley 1150 de 2007	
Código Contencioso Administrativo	
Código Sustantivo del Trabajo	Artículo 21
Código Civil	Artículo 1546
Código de Procedimiento Civil	

3.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Como cargo de nulidad se plantea el de violación de normas de orden superior

Sostiene la parte actora que los contratos, sin importar su denominación, deben estar sometidos al imperio de la Constitución Política y de la ley, de manera que aunque el contrato se haya denominado como de prestación de servicios, no se pueden desconocer los derechos fundamentales del contratista, como ocurrió en este caso, en donde el ISS a través de la Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas, vulneró groseramente los derechos de la accionante.

A la accionante se le sometió a discriminación y por ende se desconoció lo ordenado en el Art. 14 de la Constitución Política, pues no fue solo a ella a quien se le solicitó el cumplimiento de sus obligaciones (ver correos del 23 y del 28 de octubre de 2009), pero sí fue a ella a quien la interventora maltrató, certificó anticipadamente, a quien se le pidió que entregara su inventario y a quien se le declaró el incumplimiento del contrato.

Además, la demandante fue objeto de tratos injustos, discriminatorios e irrespetuosos que no se presentaron con otros contratistas, lo que implica la violación del derecho a ser tratada de forma igual.

Es tan evidente la violación al derecho a la igualdad, que el contrato de prestación de servicio no consagra la posibilidad para el contratista de terminarlo de forma unilateral cuando sus derechos se ven afectados por el proceder irresponsable, agresivo y altanero, en este caso del ISS y solo establece esa posibilidad para la parte dominante del contrato, el contratante.

Se desconoció en forma evidente el derecho fundamental al trabajo, reconocido en el Artículo 25 de la Constitución Política, habida cuenta de que se trató de una relación laboral donde realmente existió subordinación y dependencia, prestación personal del servicio y remuneración, se le dio el carácter de contrato de prestación de servicios, pero además



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

dicho contrato no se desarrolló en condiciones dignas y justas, precisamente por el maltrato, irrespeto y menosprecio de que fue víctima la demandante.

Según se indica en la Constitución Política, el trabajo goza de especial protección del Estado, teniendo toda persona derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, derecho que no pudo ser ejercido por la demandante en tanto el ISS a través de la Jefe de Cobranzas, como interventora, le ordenó a la demandante que entregara el cargo, quedando sin elementos para desarrollarlo. Nadie está obligado a lo imposible y menos en materia laboral.

Se pregunta la parte actora qué puede ser más indigno que un supuesto contrato de prestación de servicios prorrogado por más de 5 años para evadir las obligaciones legales de la empresa. Esta conducta raya con la corrupción, pues está creando una planta paralela a la nómina oficial.

Resulta pertinente señalar que el derecho al trabajo implica deberes y obligaciones entre las partes, pero en el presente caso la relación laboral entre el ISS y la demandante estuvo marcada por una excesiva dominación del empleador, quien ha tenido la facultad autónoma para considerarlo como un contrato de prestación de servicios, que ha tenido la potestad de incluir en el texto del contrato que es el único que puede darlo por terminado unilateralmente. La parte actora reitera que fue víctima de maltrato, persecución y condena.

Se produjo una clara violación al derecho al debido proceso, pues el cumplimiento de las normas legales y constitucionales forma parte del debido proceso de forma indiscutible, habida cuenta de que si no se acatan y respetan, en la práctica no existe procedimiento o actuar de la Administración convirtiéndose en una vía de hecho.

Parte fundamental del debido proceso son la imparcialidad y la objetividad en la toma de decisiones, siendo evidente en el presente caso que la Administración ha obrado como juez y verdugo, lo que implica que todo lo hace sin despojarse de su investidura de parte dominante de la relación laboral y ejecutora de sus propias determinaciones.

La verdadera causa de la terminación del contrato o de la relación laboral de la accionante con el ISS yace en la actitud y actuaciones de la interventora, quien agredió a la demandante, la persiguió laboralmente, la molestó e humilló y le impidió desarrollar su trabajo al solicitarle que entregara el inventario.

Dice el Artículo 1546 del Código Civil que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. En ese caso, podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios. Esto fue lo que se presentó en este caso, pues si a la demandante no se le garantizó el respeto de sus derechos personales y laborales y la entidad contratante no le permitió desarrollar o cumplir con sus funciones, no podía legalmente ella misma alegar la existencia de un incumplimiento que ella misma ha provocado.

Invoca la parte actora el principio de primacía de la realidad sobre las formas que rige las relaciones laborales y que aparece consagrado en el Artículo 53 de la Constitución Política, precisando que la accionante laboró de forma continuamente subordinada, cumpliendo un horario y percibiendo un salario a título de honorarios por varios años al servicio del ISS, eventos que desvirtúan en la realidad presunto contrato de prestación de servicios que por tanto tiempo ocultó una verdadera relación laboral.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

La mencionada norma constitucional igualmente establece que en caso de duda respecto de las fuentes formales de derecho, debe ser aplicada la situación más favorable al trabajador.

Ha de entenderse entonces válidamente que el servicio prestado por la demandante al ISS fue continuo e ininterrumpido, de forma que el contratante desconoce en primer término el Artículo 163 del Decreto 222/83 en tanto dicho servicio podía ser desempeñado por personal de planta y justamente la norma prohíbe la contratación administrativa para el desempeño de labores que puede desempeñar el personal de planta.

Igualmente se desconoció el Artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 que establece la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

Las labores desarrolladas por la accionante podían ser desempeñadas por personal de planta, por cuanto no requieren de ninguna formación profesional o técnica y tampoco eran esporádicas, al contrario se requería para esas funciones una persona de planta que como la accionante cumpliera horario, atendiera al público, le prestara un servicio continuo y permanente, como lo realizó la demandante por 5 años.

Además, los contratos de prestación de servicios proceden exclusivamente para labores transitorias tal como lo prevé el Artículo 1 del Decreto 1950 de 1973, que prohíbe la celebración de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, de forma que el contrato que en este caso pudo en principio ser de prestación de servicios, por la realidad sobreviniente y el transcurso del tiempo se convirtió en un verdadero contrato de trabajo que se podía dar por terminado en forma unilateral por la existencia de causales objetivas, justas y de dignidad.

Las entidades estatales podían declarar los incumplimientos e imponer las multas o hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria según el caso, pero en vigencia del sistema del Decreto 222, pues tal potestad desapareció con la expedición de la Ley 80 de 1993.

En fallo del 20 de octubre de 2005, la Sala de lo Contencioso Administrativo, ratificó que la Ley 80 de 1993, excluyó de las denominadas cláusulas excepcionales al derecho común, estas dos figuras como potestades excepcionales del Estado, concluye que las partes en ejercicio de la autonomía de la voluntad pueden pactar en el contrato las multas y la cláusula penal pecuniaria, pero: No pueden pactarlas como cláusulas excepcionales, ni pueden imponerlas unilateralmente, por lo que: *"...cuando quiera que habiendo sido pactadas las multas o la cláusula penal conforme a la legislación civil y comercial vigente, la Administración perciba un incumplimiento de las obligaciones contractuales, deberá acudir al juez del contrato con el fin de solicitar la imposición de la correspondiente multa o cláusula penal pecuniaria, en aplicación de lo previsto por el artículo 13 de la Ley 80 de 1939, pues, se insiste, carece el Estado de competencia alguna para introducirlas en el contrato como cláusulas excepcionales al derecho común y, de contera, para imponerlas unilateralmente"*

Ante el evento de un posible o predecible incumplimiento del contratista, la Administración únicamente puede acudir a la cláusula excepcional de caducidad, declarada mediante acto administrativo debidamente motivado, en el que además diera por terminado el contrato y ordenara su liquidación en el estado en que se encuentre. Pero no se trata de cualquier incumplimiento, sino de aquel que es generado por culpa exclusiva del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización. Por ello, cuando el interventor de un contrato llegue a prever que el objeto pactado no se va a cumplir, de inmediato debe informar a la Administración para que adopte



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

las medidas de control e intervención necesarias tendientes a obtener –primeramente- el cumplimiento del objeto contratado.

Sin embargo, en el presente caso, la interventora abusó de su autoridad atropellando a la demandante, sin ejercer con la debida responsabilidad su función. Se evidencia este hecho, en la circunstancia que para declarar el incumplimiento del contrato con los actos acusados, aportó no solo dos correos electrónicos del mes de octubre de 2009, que además no están dirigidos exclusivamente a la demandante.

Se evidencia que el trabajo desarrollado por la demandante se adelantó bajo la figura aparente de un contrato de prestación de servicios que ocultó la verdadera relación laboral. El hecho de que la Administración no designara a nadie en el cargo luego del retiro de la demandante, indica que la entidad incumplió con su deber legal de asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación de los servicios que pretende satisfacer el objeto contratado. En consecuencia, como ello no se presentó, ha de deducirse que lo que realmente existía era un contrato de trabajo.

La Administración debe procurar que un contrato se cumpla a cabalidad antes de terminarlo, pues la declaración de caducidad proferida de manera irreflexiva no solo causa traumas a la Administración sin al servicio público, con los consecuentes perjuicios al contratista que comprometen la responsabilidad de la Entidad y del funcionario que ha tomado la decisión.

En todo contrato existen obligaciones para las partes, sin que exista uno válido en donde una sola de las partes tenga a su cargo las obligaciones y responsabilidades y la otra no. Bajo esa premisa es necesario destacar la importancia de la actividad del Interventor del contrato, sus obligaciones y deberes, concretamente la responsabilidad que adquiere de ejercer un seguimiento objetivo, respetuoso de la ley y la Constitución, permanente y continuo del contrato, que le permita verificar la ejecución normal del contrato para prevenir situaciones de dilación, demoras o incumplimientos parciales que a la postre conlleven a un incumplimiento, demoras o incumplimientos parcial que a la postre conlleven a un incumplimiento. En el caso de autos, la interventora se confundió con la dirección. De los hechos se deduce que más que un interventor, existió un jefe que impartía órdenes.

Concomitante con lo anterior es pertinente enfatizar en las responsabilidades y sanciones que recaen en el interventor del contrato en cuanto a que debe responder disciplinaria, fiscal civil y penalmente por sus acciones y omisiones en la actuación contractual, en los términos de la Constitución Política y sin perjuicio de las acciones administrativas a que haya lugar de conformidad con los artículos 53 y siguientes de la Ley 80 de 1993.

4. LA DEFENSA

Las accionadas se pronunciaron de la siguiente manera:

4.1 NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD

Se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 133 y siguientes:

4.1.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

No le constan los hechos relativos al desarrollo de la relación contractual.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

4.1.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

El Ministerio de Salud se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.1.3 EXCEPCIONES

Como excepciones este sujeto procesal propone las siguientes:

4.1.3.1 FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA. No puede vincularse legalmente al Ministerio de Salud por las actuaciones relacionadas con el Instituto de Seguros Sociales, en tanto no puede responder por derechos por definirse y mucho menos relacionados con una relación laboral en la que fue empleador una entidad descentralizada como el ISS.

No puede predicarse que exista el nexo causal entre el actuar del Ministerio y las situaciones de hecho en que se fundamentan las pretensiones de la demanda.

Para la época de los hechos el Ministerio de Salud no era el empleador de la demandante ni tuvo injerencia en la suscripción de la Convención Colectiva celebrada entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social "Sintraseguridadsocial" 2001 – 2004, con fundamento en la cual la accionante alega ser titular de derechos convencionales.

4.1.3.2 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Sostiene el Ministerio que de conformidad con lo previsto en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2013, por medio del cual se dispuso la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, no se dispuso la transferencia de obligaciones, activos o pasivos de la liquidada al Ministerio de Salud y Protección Social, de forma que no puede ser el llamado a responder en el presente asunto como suceso procesal de la extinta entidad, amén de que culminado el proceso liquidatorio, el Ministerio no ha sido destinatario de algún remanente.

4.1.3.3 INEXISTENCIA DE LA FACULTAD Y DE CONSECUENTE DEBER JURÍDICO DE ESTE MINISTERIO PARA RECONOCER Y PAGAR PRESTACIONES SOCIALES Y DERECHOS CONVENCIONALES, CASO EN ESTUDIO

El Ministerio desconoce toda actuación administrativa que el ISS haya podido desplegar frente a las pretensiones de la demandante, dado que lo que se busca es la declaratoria y condena frente a derechos por definirse que no pueden ser resueltos por el Ministerio en tanto no los originó.

4.1.3.4 COBRO DE LO NO DEBIDO

La parte actora pretende el reconocimiento de un pago que este demandado no tiene el deber jurídico de cancelar dado que no fue empleador de la actora ni tuvo incidencia en las diligencias administrativas gestionadas por el ISS.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

4.1.3.5 INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ENTRE EL ISS Y EL MINISTERIO

No existe en el ordenamiento jurídico alguna norma que consagre la solidaridad entre el ISS entonces en liquidación y el Ministerio de Salud y Protección Social, por lo que la misma no puede ser presumida en tanto no deriva de alguna norma positiva. Además, no puede predicarse la existencia de la sucesión ni de la sustitución procesal al no existir los elementos de la naturaleza de estas instituciones que la ley establece.

4.1.3.6 PRESCRIPCIÓN

Se propone esta excepción frente a todos aquellos derechos y/o acciones en que haya operado la prescripción trienal desde el momento en que se hicieron exigibles y en relación a los cuales no haya sido interrumpida.

4.1.3.7 INNOMINADA

Se pide se declare probada cualquiera que así encuentre el fallador.

4.1.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Se citan como fundamento normativo las siguientes disposiciones:

Ley 100 de 1993	Artículos 185,194,195
Ley 489 de 1998	
Ley 10 de 1990	
Ley 90 de 1946	
Decreto 1750 de 2003	
Código Sustantivo del Trabajo	Artículos 467 y 471
Decreto 2505 de 2006	
Decreto 2709 de 2008	
Decreto 2013 de 2012	

4.1.4.1 DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

La demandada enuncia los objetivos de la descentralización administrativa precisando además su origen constitucional.

4.1.4.2 NATURALEZA Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

La Ley 1444 de 2011 escinde el Ministerio de Protección Social, los objetivos y funciones asignadas al Viceministerio de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asociadas al Viceministerio Técnico.

El Artículo 9 crea el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyas funciones serán las del escindido Ministerio de la Protección Social.

A su vez, el Artículo 1 del Decreto 4107 de 2011 "Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del del Sector Administrativo de Salud y Protección Social", establece que le corresponden al Ministerio como objetivos los siguientes:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 10

"formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo."

Además, este Ministerio dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará, establecerá y definirá los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la Protección Social.

Le corresponde entonces al Ministerio, en desarrollo de las funciones expresamente consagradas en las leyes 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998 y 715 de 2001 y en el Decreto 4107 de 2011, el ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al mismo, mas no ejercer las funciones que a estas correspondan.

4.1.4.3 DEL CONTROL TUTELAR

Aparece consagrado en los artículos 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998, según el cual si bien existe un control tutelar sobre las entidades descentralizadas, este se limita a asegurar y constatar que las funciones que adquieran por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener la facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal.

De esto se desprende que la relación jurídica entre el ISS y el escindido Ministerio de la Protección Social no era otra que la de adscripción, que no implica la existencia relación jerárquica o de subordinación entre el ministerio y la entidad descentralizada, tratándose de entidades autónomas e independientes que no pueden confundirse.

El Literal h del Artículo 61 de la Ley 489 de 1998 debe ser interpretado de la forma indicada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-727 de 2000 de la siguiente manera:

"...Para la Corte la presencia de un superior Inmediato que ejerce un control administrativo, no implica que en su cabeza se radiquen las facultades de nombramiento y remoción del representante legal de las entidades descentralizadas, ni toca con la toma de decisiones que operen dentro de las competencias legales del organismo, pues una interpretación contraria desvirtuaría el mecanismo de la descentralización. Hace referencia, más bien y sobre todo, a la armonización y coordinación de políticas administrativas, como lo ordena la Constitución. En este sentido, tal control administrativo desarrolla plenamente el artículo 208 superior..."

4.1.4.4 INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL

No ha existido alguna relación jurídica sustancial contractual o laboral entre el Ministerio de Salud y la demandante, de forma que se produce una absoluta falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de este demandado.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

4.1.4.5 INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LAS DEMANDADAS

El ordenamiento jurídico no contiene alguna norma positiva que consagre la solidaridad entre el ISS liquidado y el Ministerio de Salud, sin que esta pueda presumirse.

Igualmente, no puede predicarse la existencia de sucesión o sustitución procesal dado que no existen los elementos de la naturaleza de estas instituciones que la ley establece.

4.1.4.6 DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Las disposiciones orgánicas del Instituto de Seguros Sociales le otorgaron una naturaleza descentralizada y autónoma, revistiendo la naturaleza de una Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional.

Mediante el Decreto 1750 de 2003 el ISS – EPS es transformado mediante la escisión de la Vicepresidencia de Servicios de Salud y por ende todas las clínicas y centros de atención ambulatoria, al tiempo que las instituciones prestadoras de servicios fueron transformadas en empresas sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada de conformidad con lo previsto en el Artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

4.1.4.7 DE LA LIQUIDACIÓN DEL ISS

Mediante el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012 se ordenó la supresión y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, incluyéndose en el mencionado decreto los siguientes considerandos:

... "Que los numerales 1o y 2o del artículo 52 de la ley 489 de 1998, en los cuales se establece que el Presidente de la República suprimirá o dispondrá la disolución y consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, previstos en el artículo 38 de la misma norma, cuando los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser, o los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales.

Que de conformidad con lo antes expuesto, el Instituto de Seguros Sociales, se encuentra incurso en las causales establecidas en los numerales 1o y 2o del artículo 52 de la ley 489 de 1998, para que la Presidencia de la República proceda mediante este decreto a ordenar sus supresión y liquidación."

Lo anterior como consecuencia de la creación de la Administradora Colombiana de Pensiones de conformidad con lo previsto en el Artículo 155 de la Ley 1151 de 2007 y con el propósito de que asumiera el servicio de aseguramiento de pensiones a los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

De conformidad con lo previsto en el Artículo 6 del Decreto de liquidación, corresponde la misma a la Fiduciaria La Previsora S.A., correspondiéndole el designar al apoderado general de la liquidación y la Unidad de Gestión que se requiera, para lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social suscribirá el contrato, con cargo a los recursos de la entidad liquidada.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

El Artículo 19 del Decreto mencionado prevé que el pago de indemnizaciones y acreencias laborales se hará con cargo a los recursos del ISS en liquidación.

De esta forma, en caso de que asista razón a la demandante, el cumplimiento de la misma corresponde a la entidad con la cual mantuvo el vínculo laboral, pues fue ese el organismo que se dispuso para el pago de las prestaciones reclamadas, actuar dentro del cual el Ministerio no tuvo injerencia.

Debe tenerse en cuenta que el origen de las obligaciones está expresamente consagrado en la ley, al tiempo que la demandante debió interponer su reclamación ante el proceso liquidatorio del ISS para que fuera sometida al proceso de estudio y calificación, como lo deben hacer todos aquellos que pretendan el reconocimiento de alguna creencia por parte de la entidad en liquidación, tal como lo disponen las reglas del proceso liquidatorio.

4.1.4.7 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

El contrato de prestación de servicios es un contrato autónomo regido por las leyes civiles, que cuenta con características y elementos propios y especiales que le diferencian del contrato laboral.

Este régimen contractual hizo especial énfasis en diferenciar el contrato de prestación de servicios con el contrato laboral, afirmando al efecto que: "Las personas naturales, vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales (Art. 167) y "Para los efectos del presente estatuto no se consideran contratos de prestación de servicios, los de trabajo" (Art. 168), pues tal como lo afirmó el profesor Gonzalo Salguero Basto en su obra "Contratos Administrativos":

"En esta clase de contratos no se pueden pactar sino remuneración y actividad a desarrollar y su modalidad quedando excluida cualquier clase de remuneración de tipo prestacional", pues además "(...) el contrato de prestación de servicios es un contrato especial de la administración que se quiso diferenciar del contrato de trabajo".

En el régimen de la Ley 80 de 1993 los elementos característicos del contrato de prestación de servicios son los siguientes:

- Se celebra y ejecuta con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos para desarrollar actividades especiales relacionadas con la organización y funcionamiento de las entidades públicas.
- Este tipo de contratos está reservado para desarrollar actividades que no puedan realizarse con personal de planta del ente contratante y que correspondan al desarrollo y actividades con conocimientos especializados.

Ello se deduce de la lectura del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, previendo esta norma que no generan vínculo laboral, siendo obligación del contratista asumir el pago de sus cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

Ha señalado además el Consejo de Estado lo siguiente:



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 13

"Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades." (Negrilla fuera del texto)

Finalmente, la Alta Corporación, expresa:

"En vez de subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en cláusulas contractuales"
(...)

"Y es finalmente, Inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir "el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primada de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, sin el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestar (sent C-555/94)

4.2 FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Este sujeto procesal se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 224 y siguientes.

4.2.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

Respecto de los hechos indica que no le constan, salvo los relativos a la expedición del acto demandado y el agotamiento de la vía gubernativa.

4.2.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Se opone el FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.2.3 EXCEPCIONES

Como excepciones se propusieron por este sujeto procesal las siguientes:

4.2.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. De conformidad con el Artículo 1 del Decreto 0553 de 2015 se le adscribe a este fondo la competencia solamente para adelantar los procesos coactivos, que



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 14

a la finalización del proceso de liquidación del ISS, iniciados por la liquidada y que se encontraran en trámite. Dice la parte motiva del Decreto lo siguiente:

"Que es necesaria la adopción de medidas por parte del Gobierno Nacional en relación con las competencias para garantizar la continuidad de los procesos de cobro coactivo, la administración de las cuotas partes pensionales de ISS y los demás procesos que venía adelantando la liquidación de la entidad y que deben trasladarse a otras entidades para su finalización".

Las consideraciones del mencionado decreto precisan que la competencia adscrita al fondo se limita a adelantar los proceso de cobro coactivo que hubiese iniciado el ISS antes del 31 de marzo de 2015 y que se encontraran en trámite y que se entregaran al Fondo para continuar su trámite hasta terminarlo, situación fáctica que en el presente caso se origina en una controversia contractual contra un acto que declara el incumplimiento de un contrato, debiendo tenerse en cuenta que el Fondo no es el sucesor de todos los derechos y obligaciones que hasta el momento de la liquidación se encontraran en cabeza del ISS.

El Artículo 6 del Decreto 0533 de 2015 establece un término de 3 meses a partir de la conclusión de la liquidación del ISS para que la Fiduciaria realizara las actividades pos cierre y de entrega al patrimonio autónomo que se constituya de conformidad con el Artículo 35 del Decreto 254 de 2000 modificado por el Artículo 19 de la Ley 1105 de 2005 y al Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

La Fiduciaria La Previsora S.A. entregó todos los procesos, derechos y obligaciones del liquidado ISS al patrimonio autónomo de remanentes del ISS en liquidación, y este en cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 1 del Decreto 0533 de 2015 realiza la transferencia y relevo de custodia mediante Acta de Entrega No. 01-2015 del 30 de septiembre de 2015, entregando el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales de Colombia únicamente todos los expedientes de cuotas partes por pagar, cuotas partes por cobrar y cobro coactivo (bonos, cuotas partes y aportes), activos y terminados. Los primeros para que continuara su trámite y los segundos para su archivo.

En tanto el Fondo Pasivo Social Ferrocarriles Nacionales solamente recibió esta clase de documentación, no puede ser llamada como parte dentro del presente proceso, pues carece de competencia para conocer de los asuntos contractuales del liquidado ISS, estando ello en conocimiento actualmente del P.A.R.I.S.S.

4.2.3.2 INNOMINADA. Pide este sujeto procesal que se declare por el juzgador cualquiera que así encuentre probada.

4.2.4 RAZONES DE LA DEFENSA

Precisando que se trata de un proceso de controversia contractual que tiene su origen en la Resolución 1611 del 2 de julio de 2010, emanado del liquidado ISS a través del cual se declaró el incumplimiento del contrato de prestación de servicios 5000016155 de 2009 y se hizo efectiva la póliza de cumplimiento. Se agotó la vía gubernativa contra dicho acto administrativo.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

En consecuencia, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia debe ser desvinculado en cuanto no tiene competencia para actuar como sujeto pasivo como se demuestra a continuación.

Es el propio demandante quien manifiesta que: *"después de hacer las averiguaciones correspondientes, se ha tenido que las entidades que se deben demandar en este evento son las siguientes: patrimonio autónomo de remanentes del ISS en Liquidación P.A.R.I.S.S., fiduciaria La Previsora liquidador del ISS, Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la calle 13 No. 18-24 Bogotá Colombia"*.

Cita como sustento el Decreto 0553 de 2015, en donde se establecen disposiciones relacionadas con el cierre del proceso de liquidación del ISS y que de conformidad con el Artículo 6 del Decreto, el cierre del proceso se produjo el 31 de marzo de 2015 y como consecuencia de ello tuvo lugar la extinción jurídica de la Entidad previa suscripción del acta final de liquidación y su publicación en el Diario Oficial No. 49.470 del 31 de marzo de 2015, de manera que, a partir del 1 de abril, el ISS dejó de ser sujeto de derechos y de obligaciones.

Tal como lo reconoce la parte actora, el ISS en Liquidación suscribió el Contrato de Fiducia mercantil No. 15 con la sociedad FIDUAGRARIA S.A., con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1150 de 2006, a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN P.A.R.I.S.S., respecto del cual la fiduciaria actúa única y exclusivamente como administrador y vocero. La finalidad del P.A.R.I.S.S. es la administración y enajenación de los activos que le sean transferidos en atención de las obligaciones, remanentes y contingencias, así como la atención y gestión de los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio y además, asumir las demás obligaciones remanentes a cargo del ISS en Liquidación al momento del proceso liquidatorio.

Se tiene entonces que de conformidad con el Decreto 0553 del 27 de marzo de 2015, el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para actuar como sujeto pasivo del proceso de la referencia, por cuanto sólo se adscribió competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo, que hubiese iniciado el liquidado ISS y estuvieran en trámite para el cobro de las cuotas pensionales que las empresas adeudaran al ISS por concepto de aportes patronales, más no para constituirse en todos los procesos judiciales o administrativos que se venían adelantando contra el ISS en liquidación, como en este caso que se trata de una controversia contractual.

4.3 PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO

Se pronuncia mediante el escrito que corre a folios 238 y siguientes.

4.3.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

No le constan y precisa que las obligaciones que recaen en las pretensiones de la demanda no son del resorte de la fiduciaria de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 553 de 2015, siendo este un hecho que deberá probarse en relación con la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Fiduciaria, de conformidad con lo previsto en el Artículo 167 del Código General del Proceso.

Tiene como cierto de conformidad con la documentación allegada al expediente la existencia del contrato de prestación de servicios, precisando además que se trató de una fuente de obligaciones de naturaleza no laboral.

Agrega que no se encuentra obligado a pronunciarse sobre las situaciones de hecho manifestadas por la demandante toda vez que el ISS se extinguió y el PAR por lo tanto no es subrogatario ni cesionario de sus obligaciones, limitándose a administrar los recursos, activos y contingencias entregadas por el liquidador, lo cual debe ser demostrado de conformidad con lo previsto en el Artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante los contratos de prestación de servicios celebrados por la demandante con el extinto ISS se desprende que estos se celebraron en periodos diferentes y por términos de duración diferentes, sin que sea de desconocimiento de la parte actora, los cuales y bajo el direccionamiento que busca la accionante no correspondieron en algún momento a un vínculo o relación de carácter laboral de manera continua. Bajo la primacía del acuerdo de voluntades que se sostuvo entre las partes, teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad, la capacidad contractual y su buena fe para suscribirlos, siendo claro que corresponden a contratos de prestación de servicios.

Se tiene como cierto que de conformidad con lo indicado en el último de los contratos allegados al expediente, que el interventor o supervisor del contrato corresponde a quien ocupare el cargo de Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas.

Las situaciones de hecho ocurridas durante el desarrollo del contrato no le constan a este sujeto procesal.

Conforme a la documentación allegada al expediente se tiene como cierta la existencia del correo electrónico, pero de ello no se evidencia el mandamiento u órdenes por parte del jefe inmediato, puesto que para efectos de disponer las directrices en el cumplimiento contractual, se observa en el clausulado del contrato, el interventor del mismo, siendo necesaria la supervisión, el suministro y requerimiento de información a la demandante por parte del interventor, todo en función del cumplimiento de la ejecución del contrato de prestación de servicios profesionales, bajo la primacía del acuerdo de voluntades, teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad, la capacidad contractual y su buena fe para suscribirlos.

4.3.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Este sujeto procesal se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

4.3.3 EXCEPCIONES

Como excepciones la administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes propuso las siguientes:

4.3.3.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

La sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A, como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

del Instituto de Seguros Sociales liquidado carece de legitimación en la causa por pasiva pues no existe justificación legal para haber resultado involucrada como presunta responsable de los actos administrativos y gestiones realizadas por la extinta entidad en el vínculo contractual.

Los reconocimientos y derechos alegados por el demandante escapan a los atributos de la personalidad jurídica de la Fiduciaria, configurando una situación impeditiva y excluyente, lo que evidencia la ausencia total de responsabilidad de la Fiduciaria.

La capacidad de ejercicio de la fiduciaria se encuentra vigente y sin limitaciones, pero no puede ser argumento vinculante para endilgar aparentes obligaciones en las gestiones derivadas de la celebración del contrato de prestación de servicios.

4.3.3.2 AUSENCIA DE NEXO CAUSAL – INEXISTENCIA DE VÍNCULO JURÍDICO CON FIDUAGRARIA S.A.

La fiduciaria como vocera del PAR ISS jamás ha tenido vínculo jurídico con la demandante, por lo que se está en presencia de ausencia de causalidad entre las partes que pueda dar lugar al reconocimiento de los derechos que pretende.

4.3.3.3 PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD

La acción no fue ejercida dentro del término de 30 días contados desde la notificación de la última resolución, ya que consta que la misma es de diciembre de 2010 y notificada el 12 de enero de 2011, siendo radicada la demanda en el mes de septiembre de ese año. El Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo prevé lo siguiente:

"De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

Ei Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. el juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil."

Además, la demandante no se hizo parte presentando la reclamación administrativa al proceso concursal de conformidad con el Decreto 254 de 2000 y el 31 de marzo de 2015 se firmó el acta final de cierre y terminación del proceso liquidatorio del ISS, al cumplirse las órdenes dadas por el Gobierno Nacional a través del Decreto 2013 de 2012, extinguiéndose el ISS, de forma que el PAR no es subrogatario ni cesionario de sus obligaciones, sino que únicamente administra los recursos, activos y contingencias entregadas por el liquidador.

No obstante lo anterior y sin que pueda entenderse que se reconocen los hechos y pretensiones planteados por la parte actora, se propone esta excepción correspondiente a cualquier derecho que eventualmente se hubiese causado a favor de la demandante y que de conformidad con las normas legales y con las probanzas del juicio, quedará cobijado por el fenómeno de la prescripción.

4.3.4 INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Las pretensiones de la accionante carecen de los presupuestos fácticos y jurídicos que le den existencia y validez, la Fiduciaria como vocera y administradora del PAR del ISS liquidado nunca tuvo algún vínculo laboral, comercial, civil o de cualquier índole con la demandante, ni ostenta la condición de cesionaria o subrogataria del extinto ISS.

4.3.5 BUENA FE

La fiduciaria ha actuado con estricto apego a la ley, estando revestidas sus actuaciones de buena fe.

4.3.6 IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR CON LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS

Las entidades del Estado no pueden reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad, tal como lo prevé el Artículo 346 de la Constitución Política así:

"En la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito legalmente reconocido o a un gasto decretado conforme a una ley anterior o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo"

Más cuando la entidad se encuentra en estado de liquidación forzosa administrativa, ordenada por el Gobierno Nacional mediante los decretos



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

2011, 2012 y 2013 de 2012, pues dicho estado le da la circunstancia de fuerza mayor que lo imposibilita de cumplir con las inexistentes obligaciones pretendidas.

4.3.7 INNOMINADA

Pide que se declare probada cualquiera que así encuentre el fallador de conformidad con lo previsto en el Artículo 282 del Código General del Proceso.

4.3.4 RAZONES DE LA DEFENSA

La sociedad fiduciaria solamente actúa como vocera del patrimonio autónomo de remanentes, sujetándose a algunas obligaciones entregadas por el fideicomitente liquidador de la extinta entidad, sin que le corresponda definir las pretensiones que requiere la parte actora, que pretende la realización de gestiones por incumplimiento contractual, pues la fiduciaria no es subrogataria ni cesionaria de las obligaciones, limitándose a realizar gestiones en cumplimiento y al alcance que permite la administración de los recursos, activos y contingencias entregadas por el liquidador de la extinta entidad.

No existe entonces con cargo a este demandado el derecho reclamado, pues no le corresponde definir las pretensiones de la parte actora al solicitarse la nulidad de las resoluciones que en su momento fueron expedidas por el extinto ISS, que declararon el incumplimiento del contrato y la efectividad de la respectiva póliza.

El ISS se encontraba en estado de liquidación forzosa administrativa de conformidad con lo ordenado en la Ley 1151 de 2007 y entrada en ejecución mediante los decretos 2011, 2012 y 2013 de 2012, de forma que se encuentra en imposibilidad material y jurídica de acceder a lo pretendido, más cuando la liquidación finalizó con la suscripción del acta final el 31 de marzo de 2015, publicada en el Diario Oficial 49470 de esa fecha.

De conformidad con lo previsto en el Decreto 0553 del 27 de marzo de 2015, se suprime la facultad y competencia de continuar con los procesos de cobro coactivo al Patrimonio Autónomo de Remanentes que se constituya para la administración y vocería de los bienes y recursos entregados por el fideicomitente liquidador y por lo tanto dichas obligaciones son trasladadas al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia así:

"ARTÍCULO 1. De la competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo. A la finalización del proceso de Liquidación del Instituto de Seguros Sociales la competencia para adelantar los procesos de cobro coactivo iniciados por la entidad será asumida por el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Parágrafo.- Los recursos que recaude el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia por concepto de aportes a seguridad social serán trasladados de manera inmediata a las entidades titulares de cada uno los aportes cobrados, y en particular aquellos que correspondan a ciclos en que el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación era administrador de Régimen Prima Media con Prestación Definida serán trasladados a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 20

Además, de conformidad con lo previsto en el Artículo 6 del Decreto 553 de 2015, el liquidador contaba con el término de 3 meses para realizar las actividades post cierre y de entrega al PAR que se constituya, de forma que al momento en que se produjo la contestación de la demanda, dicho término se encuentra vencido, entendiéndose ya entregados en su totalidad al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Dice la norma lo siguiente:

"ARTÍCULO 6. Término para entrega al patrimonio autónomo. Concluida la Liquidación del Instituto de Seguros Sociales el 31 de marzo de 2015, Fiduciaria La Previsora S.A. tendrá el término de tres (3) meses, única y exclusivamente para realizar las actividades post cierre y de entrega al Patrimonio Autónomo que se constituya de conformidad con el artículo 35 del Decreto 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 y al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Parágrafo. El Gobierno Nacional hará las operaciones presupuesta les necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes del proceso de liquidación de que trata el presente Decreto."

Se concluye entonces que frente a las obligaciones adquiridas por el extinto ISS, las mismas no pueden ser impartidas en contra de una entidad inexistente y mucho menos en contra del PAR. La persona jurídica ISS ha quedado extinguida tal como lo prevé el Artículo 8 del Decreto 553 de 2015¹.

A pesar de lo anterior, se hace necesario mencionar que la demandante no se hizo parte presentando reclamación administrativa al proceso concursal de conformidad con el Decreto Ley 254 de 2000 y el 31 de marzo de 2015 se firmó el acta final de cierre y terminación del proceso liquidatorio, sin que el PAR se constituya en subrogatario o cesionario de las obligaciones, limitándose a administrar los recursos, activos y contingencias entregadas por el liquidador.

De acuerdo con la autorización contenida en el Artículo 35 del Decreto 254 de 2000, el liquidador está facultado para celebrar contratos de fiducia mercantil con el fin de pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, así como para atender las contingencias derivadas de los procesos judiciales existentes al finalizar el proceso liquidatorio.

El liquidador de la entidad celebró contrato de fiducia mercantil No. 015 de 2015 en virtud del cual la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., actuando única y exclusivamente como vocera y administradora del PAR del ISS adquirió la obligación de:

"Atender la defensa en los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo que se hayan iniciado en contra del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación, con anterioridad al cierre del proceso liquidatorio y la extinción jurídica de la entidad."

¹ "ARTÍCULO 8. Extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales. Conforme a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 2013 de 2012, como consecuencia de la extinción de la persona jurídica del Instituto de Seguros Sociales, a partir del 31 de marzo de 2015 quedarán automáticamente suprimidos todos los cargos existentes y terminarán las relaciones laborales de acuerdo con el respectivo régimen legal aplicable."



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 21

El contrato de fiducia mercantil de administración y pagos No. 015 – 2015 se trató de un negocio jurídico conforme con los artículos 1226 y siguientes del Código de Comercio, actuando como administradora y vocera del PAR ISS la fiduciaria.

La fiduciaria no es sucesor procesal, de forma que no puede concurrir al presente proceso como una persona jurídica obligada con la demandante y mucho menos responder con su patrimonio ante una posible condena, limitándose su obligación al seguir atendiendo los procesos judiciales iniciados en contra del ISS antes del 31 de marzo de 2015, sin que ello implique subrogación legal o sucesión procesal de alguna clase, pues actúa únicamente como vocera y administradora del PAR.

La fiduciaria concurrirá al proceso judicial en estricto sentido como vocera del PAR, cumpliendo las directrices como administrador dejadas en el contrato de fiducia así:

"(...) Las partes dejan expresa constancia que ni la FIDUCIARIA ni el Patrimonio Autónomo ostentan la calidad de cesionarios o subrogatarios de las obligaciones del FIDEICOMITENTE. La fiduciaria, únicamente actúa en calidad de vocera y administradora de los recursos y activos fideicomitidos. (...)"²

Se puntualiza que la fiduciaria no es subrogataria o sucesora procesal, en el entendido que solo atenderá los remanentes y recursos entregados por el liquidador en su calidad de fideicomitente, así mismo la calidad que tuvo la misma en cada etapa, referenciando igualmente la etapa actual de la misma.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCESO DE LIQUIDACIÓN Y EXTINCIÓN DE LA
PERSONA JURÍDICA - ACTA FINAL

Como consecuencia de la orden de supresión y liquidación, el extinto ISS no podía iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, conservando su capacidad jurídica únicamente para expedir actos, realizar operaciones y celebrar contratos necesarios para su liquidación, la que culminó el 31 de marzo de 2015, de forma que actualmente este ente liquidado no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.

El Acta final del proceso liquidatorio del instituto de Seguros Sociales En Liquidación reza:

"(...) APROBACIÓN INFORME FINAL

El Ministerio de Salud y Protección Social, imparte su aprobación sin objeciones al INFORME FINAL Y RENDICIÓN DE CUENTAS DEL PROCESO LIQUIDATORIO DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN, radicado por el Apoderado General de la Fiduciaria la Previsora S.A., Liquidador del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación el 26 de Marzo de 2015 mediante radicado N° 201542300494892, en consecuencia, autoriza el cierre de la liquidación y la terminación de la existencia Jurídica del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación."

² CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS No. 015 - 2015 SUSCRITO ENTRE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A. Y EL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN- CLAUSULA TERCERA - PARÁGRAFO SEGUNDO.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

**DECLARACIÓN DEL CIERRE DE LA LIQUIDACIÓN Y DE LA TERMINACIÓN DE LA
EXISTENCIA JURÍDICA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

La supresión y el proceso liquidatorio del ISS, dispuestos en la Ley 1151 de 2007, artículo 155 y los Decretos 2012 y 2013 del año 2012, han finalizado con la entrega del informe final del Liquidador, aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la firma y publicación del acta final; lo que significa su desaparición definitiva, real y material del tráfico jurídico, esto es, su extinción, a partir del 31 de marzo del año 2015, como persona jurídica sujeto de derechos y obligaciones en toda su extensión, compresión, calidades, competencias y atribuciones, que en otrora le habían sido otorgadas durante su vigencia y operancia, (como administrador del sistema de seguridad social integral -en sus inicios- y como empleador hasta el último día de su existencia).

**DE LA TERMINACIÓN Y EXTINCIÓN DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES HOY
LIQUIDADO**

Al acordarse dentro del mismo acta de terminación, por parte del Ministerio de Salud y Protección y el Apoderado General del Liquidador del Instituto de Seguros Sociales, el cumplimiento de sus obligaciones contentivas en el informe final, así como en la rendición de cuentas del proceso liquidatorio, se determina la constitución del Patrimonio Autónomo de Remanentes, que en su calidad de vocera y administradora de los remanentes dejados por la liquidada Entidad, se tiene igualmente su orden de atender los procesos judiciales en curso y en donde se encontrara vinculado el Instituto de Seguros Sociales hoy Liquidado, por lo cual y por la misma declaratoria de cierre de la liquidación y de la terminación de la existencia jurídica de la Entidad, se carece de representación actualmente, en el entendido que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 0553 de 2015, se tiene el término de 3 meses para la realización de las respectivas actividades de post cierre y entrega al Patrimonio.

5. INTERVINIENTE

La cooperativa ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se pronuncia de la siguiente forma mediante apoderado.

5.1 ACERCA DE LOS HECHOS RELEVANTES

A este tercero solamente le consta la existencia del Contrato Número 5000016155 celebrado entre la demandante y el extinto ISS.

5.2 ACERCA DE LAS PRETENSIONES

Precisa que no es demandada sino tercero interesado que coadyuva las pretensiones de la demanda y en consecuencia manifiesta su conformidad con las mismas.

5.3 EXCEPCIONES

La aseguradora no propuso alguna excepción.

5.4 ACERCA DEL CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Considera la aseguradora que en relación con las resoluciones 1611 y 3542 de 2010 ha operado el decaimiento o pérdida del poder ejecutorio de conformidad con lo previsto en el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo y en el Artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en tanto han transcurrido más de 5 años de estar en firme sin que el entonces ISS o sus sucesores jurídicos hubiesen realizado los actos que les correspondía para ejecutarlos.

De esta forma, las pretensiones tercera y cuarta de la demanda han quedado sin contenido ante la pérdida de fuerza ejecutoria, y ningún pronunciamiento judicial relativo a las pretensiones primera y segunda tienen la virtualidad jurídica de restablecerle fuerza ejecutoria a los mismos.

6. TRÁMITE

La demanda fue admitida mediante auto del 30 de abril de 2014.

Contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales se admitió la demanda por medio de auto del 29 de junio de 2017.

Se abrió a pruebas el proceso mediante auto del 6 de diciembre de 2017.

La oportunidad para alegar de conclusión se dio de forma común a las partes mediante auto del 21 de junio de 2018.

El 10 de octubre de 2018 entró el expediente al Despacho para fallo.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes actuaron de la siguiente forma:

7.1 PARTE DEMANDANTE

Sostiene la parte demandante que resulta evidente que no se ajusta a derecho la declaratoria [de incumplimiento] generada por el ISS al contrato referenciado, pues este aparentemente era un contrato de prestación de servicios profesionales regulado por la Ley 80 de 1993 y por la Ley 1150 de 2007, no pudiendo la parte dominante desconocer de manera unilateral los derechos de la otra parte como ocurre en el presente caso, estando plenamente demostrado que el ISS a través de la Jefe del Departamento Nacional de Cobranzas vulneró los derechos constitucionales de la demandante, a través de su acoso e irrespeto frente a las actuaciones de la demandante.

La demandante únicamente acató las órdenes entregadas por la interventora del contrato, quien de manera ilegal certificó de forma anticipada la terminación del contrato y solicitó la entrega del inventario, sin dejar de lado los tratos injustos e irrespetuosos que nunca se generaron hacia otros contratistas o funcionarios de planta del ISS.

La parte actora considera que resulta claro que en el presente caso existe un contrato laboral, pues se cumple con los requisitos establecidos en la ley como lo son la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración a cargo del ISS, a pesar de



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

lo cual fue denominado como de prestación de servicios, el cual no se desarrolló de manera digna y justa por los maltratos e irrespetos por parte del ISS.

Invoca la parte actora el Artículo 1546 del Código Civil que se refiere a la condición resolutoria tácita, presentándose en el presente caso la imposibilidad de la contratista para el desarrollo de su labor en tanto fue el ISS quien no le permitió terminar sus actividades al solicitar de forma anticipada la entrega del inventario y la certificación de actividades hasta el 27 de octubre, provocando de forma forzada la terminación del contrato.

Debe prevalecer la realidad sobre las formalidades por los sujetos de las relaciones laborales, existiendo en el presente caso una verdadera relación laboral que se mantuvo por más de 5 años y que el ISS de manera autoritaria pretendió terminar y evitar así la posible declaratoria de la misma.

El Artículo 163 del Decreto 222 de 1983 establece que el servicio prestado por la demandante fue continuo e ininterrumpido, pues sus funciones podían ser desarrolladas por el personal de planta del ISS y realmente la norma prohíbe que se contrate administrativamente a personal que haga labores del personal de planta. Esto sin tener en cuenta lo expresado por el Decreto 1950 de 1973 cuyo Artículo 7 establece la prohibición de generar contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones de carácter permanente.

Las funciones realizadas por la demandante durante 5 años demuestran que se trataba de una actividad permanente y no esporádica, obligándola a cumplir horario, atender público y prestar un servicio continuo.

El contrato es una fuente de obligación mutua, de manera que mal puede el ISS después de obligar a la demandante a cumplir el contrato sin tener las herramientas entregadas por el mismo contratante el emitir un acto administrativo mediante el cual expresa su incumplimiento, a pesar de que le exigió un imposible al contratista.

7.2 NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El Ministerio se reitera en la argumentación presentada al momento de contestar la demanda y en las excepciones allí planteadas, destacando la inexistencia de la relación jurídica sustancial y de sucesión procesal.

7.3 FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Se reitera en la falta de legitimación en la causa por pasiva y en los demás argumentos planteados al momento de contestar la demanda.

7.4 SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A. – VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO

Reitera que la fiduciaria es ajena a las relaciones jurídicas de carácter sustancial y/o procesal que hayan dado origen al eventual vínculo aducido entre el ahora liquidado ISS y la demandante, de forma que no existe capacidad ni interés legítimo que permita inferir la vinculación de la fiduciaria como presunta responsable de los actos administrativos y gestiones realizadas por la extinta entidad en el vínculo contractual, pues solamente actúa como administrador de los recursos activos y contingencias entregadas por el liquidador, sin que pueda ser esto un argumento vinculante para endilgar aparentes obligaciones en las gestiones derivadas en de la celebración del contrato de prestación de servicios. Además,



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 25

se reitera que la demandante tuvo la oportunidad de realizar la respectiva reclamación ante la entidad liquidada en tiempo, pero no lo hizo, ni se hizo parte presentando reclamación administrativa al proceso concursal de acuerdo con lo ordenado en el Decreto Ley 254 de 2000, pretendiendo hacerlo ahora de forma extemporánea.

Reitera este sujeto procesal que se produce la caducidad en tanto la demanda no fue presentada dentro de los 30 días siguientes a la expedición del acto que resuelve el recurso que fuera interpuesto contra el acto definitivo.

Además, el patrimonio autónomo de remanentes del ISS está facultado para cancelar únicamente a quienes en la oportunidad procesal se les haya efectuado la respectiva reserva y hasta por el monto y conceptos señalados y entregados por el extinto ISS liquidado, conforme a las instrucciones expresas impartidas por el Contrato de Fiducia Mercantil 015 de 2015, las cuales son de obligatorio cumplimiento, lo anterior con el fin de aplicar estrictamente el principio de igualdad entre acreedores del concurso y el derecho constitucional al debido proceso, por lo que en tanto la demandante no agotó los requisitos procedimentales para que la extinta entidad diera cumplimiento alguno y la aceptara dentro de las reclamaciones realizadas en el tiempo requerido, se evidencia que en tanto no se hizo parte de la masa liquidatoria, no tiene reserva constituida.

7.5 ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA – ENTIDAD COOPERATIVA

La aseguradora se reitera en los argumentos planteados al momento de descorrer el traslado, especialmente lo relativo al decaimiento de los actos contenidos en las resoluciones 1611 y 3542 de 2010, así como la imposibilidad jurídica de acumular a este proceso las pretensiones para hacer efectivas las obligaciones emanadas de la póliza de seguro de cumplimiento 820-994000008643.

8. CONCEPTO DE LA AGENCIA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agencia del Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto dentro del presente asunto.

9. CONSIDERACIONES

Inicialmente se resuelven las excepciones propuestas por los demandados, seguidamente se plantea el problema jurídico y se resuelve acerca de las pretensiones de la demanda.

9.1 RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas se resuelven a continuación.

9.1.1 FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Respecto del vacío normativo que inicialmente existía y teniendo en cuenta la normatividad vigente, el Consejo de Estado se ha pronunciado³ sobre la responsabilidad en el pago de las

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A - Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN - Bogotá, D. C. seis (6) de febrero de dos mil diecisiete (2017) - Radicación número: 25000-23-36-000-2014-00556-01(57102) - Actor: UNIÓN TEMPORAL LEÓN & ASOCIADOS ISS - Demandado: PAR ISS EN LIQUIDACIÓN Y OTRO



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

condenas en casos de responsabilidad contractual del liquidado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES así:

"El Estado Colombiano está constituido por un conjunto de personas jurídicas de derecho público que ejercen las distintas facetas del poder público (funciones públicas) y dentro de ellas se encuentra la Nación quien 'es la persona jurídica principal de la organización estatal en la cual se centraliza el conjunto de dependencias que ejercen las funciones públicas esenciales propias del Estado Unitario'. Así lo previó de vieja data nuestro ordenamiento jurídico al reconocer que la Nación es una persona jurídica (art. 80 Ley 153 de 1887), a la cual pertenecen múltiples entidades y dependencias de las distintas ramas del poder público. Pero esa persona jurídica Nación está representada por diversos funcionarios de las distintas ramas del poder público que despliegan las tradicionales funciones públicas legislativa, administrativa y jurisdiccional y de los órganos autónomos e independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (vgr. las funciones públicas fiscalizadora y electoral), tal y como lo establece el artículo 149 del C.C.A. (modificado por el artículo 49 de la Ley 446 de 1998). Nótese que no puede alegarse falta de legitimación por pasiva cuando la Nación es la entidad demandada, sino que lo que hay que determinar es cuál de sus dependencias o entidades está encargada de su representación judicial en una acción contenciosa particular y concreta.

(...)

El Instituto de Seguros Sociales fue creado mediante la Ley 90 de 1946 como un establecimiento público, con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, encargado de la dirección y vigilancia de los seguros sociales. Posteriormente fue reestructurado mediante el Decreto 2148 de 1992, cambiando su naturaleza jurídica de Establecimiento Público a la de Empresa Industrial y Comercial del Estado, descentralizada de la rama ejecutiva del orden nacional vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; luego, mediante Decreto Ley 4107 de 2011, se estableció que el ISS sería una entidad vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social; finalmente el Gobierno Nacional, a través del Decreto 2013 de 2012, ordenó su supresión y liquidación por considerar que se cumplían los presupuestos señalados en la Ley 489 de 1998 artículo 52, numerales 1 y 2, liquidación que se prorrogó a través de los Decretos 2115 de 2013, 652 y 2714 de 2014 hasta el día 31 de marzo de 2015, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio.

(...)

De acuerdo con lo que viene de relatarse, se encuentra que a la fecha de presentación de la demanda, 30 de abril de 2014, existía un vacío normativo frente a la entidad que debía asumir el pago de las condenas impuestas en contra del ISS en Liquidación; sin embargo, dicha situación fue modificada con la expedición del Decreto 541 de 2016, a través del cual se estableció que las sentencias condenatorias derivadas de las obligaciones contractuales o extracontractuales a cargo del ISS Liquidado se pagarían con los recursos transferidos por el liquidador al momento de suscribir el contrato de fiducia mercantil por medio del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes o, en su defecto, por la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social. (...) se observa que en el mencionado Decreto se estableció que el pago solo procedería para las condenas impuestas en las sentencias judiciales si el acreedor o el beneficiario demostraba que había cumplido con la



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

obligación legal de presentar la reclamación dentro del término del emplazamiento que tuvo lugar entre el 5 de diciembre de 2012 y el 4 de enero de 2013. (...) en el caso sub judice el presupuesto de la legitimación en la causa por pasiva respecto de la Nación se encuentra en el Decreto 541 de 2016, pues es el que determina que ésta, representada por el Ministerio de Salud y Protección Social, puede llegar a responder en caso de una posible condena en contra del extinto ISS.(...) respecto de la posibilidad de que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público pueda representar a la Nación en el presente caso, se tiene que, dentro de las funciones y competencias a él otorgadas no se encuentra la de responder por las condenas impuestas en sentencias judiciales en contra del extinto Instituto de Seguros Sociales, por lo que se entiende que no se encuentra facultado para representar a la Nación en el presente asunto.”(Subrayado del Despacho)

Aplicado este criterio al caso concreto, se tiene que prospera la excepción propuesta por el Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales en tanto la fuente de la obligación no corresponde a una de carácter prestacional o pensional de un ex empleado del Instituto de Seguros Sociales.

Se tiene entonces que en tanto la jurisprudencia ha señalado que el responsable del pago inicialmente corresponde al PAR o en su defecto a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, la legitimación en la causa por pasiva recae sobre estos dos sujetos actualmente vinculados al proceso.

En consecuencia, la excepción por ellos propuesta no está llamada a prosperar.

9.1.2 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La excepción de caducidad en el presente caso no está llamada a prosperar en tanto al ser propuesta se incurre en error en tanto se invoca el término de 30 días previsto para la controversia judicial de los actos precontractuales, lo cual no aplica a las pretensiones de esta demanda, pues se busca la declaratoria de nulidad de un acto que declara el incumplimiento contractual.

9.1.3 INNOMINADA

Se deja constancia de que el juzgador no encuentra probada alguna excepción que pueda ser declarada de oficio.

Las demás excepciones propuestas están directamente relacionadas con el fondo del asunto de manera que se resuelven en forma concurrente con éste.

9.2 TESIS DE LAS PARTES

Sostiene la parte actora que el acto mediante el cual se declara el incumplimiento del contrato de prestación de servicios suscrito con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se encuentra incurso en causal de nulidad en tanto se trata de una relación laboral que además podía ser terminado aplicando disposiciones del Código Civil. Invoca como causal de nulidad la violación de normas de orden superior de orden contractual y legal.

Los demandados no se pronuncian respecto del cargo de nulidad en tanto precisan que no tuvieron relación sustancial con la demandante, precisando que el contrato de prestación de servicios se desarrolló conforme lo previsto en la normatividad aplicable.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

9.3 PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente caso consiste en establecer si se configura la causal de nulidad propuesta previa demostración de los fundamentos de hecho que plantea la parte actora.

Para resolver el problema jurídico se definirá inicialmente la congruencia de las pretensiones de la demanda con los planteamientos formulados como sustento de las mismas.

9.4 ACERCA DE LA NATURALEZA DEL CONTRATO

Debe tenerse en cuenta inicialmente que en las pretensiones de la demanda no se ha incluido alguna que busque la declaratoria de existencia de una relación de orden laboral que desvirtúe la naturaleza del contrato de prestación de servicios.

En efecto, las pretensiones se limitan a la nulidad del acto que declara el incumplimiento del contrato, el que resuelve el recurso interpuesto contra dicho acto definitivo y que no se haga efectiva la póliza.

Ello resulta relevante en tanto la parte actora invoca una doble naturaleza del contrato, por una parte sostiene que puede ser terminado por la contratista invocando disposiciones propias del Código Civil y por la otra alega que se trata de una relación laboral simulada a través de un contrato de prestación de servicios.

De esta forma, al no formularse alguna pretensión en el sentido de que se busque la declaratoria judicial de la existencia de la relación laboral, aspecto respecto del cual no se agotó la vía gubernativa.

En esa medida, no puede pretenderse que el juez del contrato lo defina como laboral sin que tal pretensión haya sido planteada en la demanda, o declarada en otro proceso tendiente a la estructuración de un contrato realidad.

Se destaca además que no se busca la declaratoria de existencia del contrato laboral a fin de obtener el reconocimiento y pago de prestaciones sociales.

Se concluye entonces que en tanto no se pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral, ni de la nulidad del contrato ni se controvierte este acuerdo de voluntades como fuente de la obligación, no hay lugar a tener como premisa demostrada su naturaleza laboral.

9.5 ACERCA DEL CARGO DE NULIDAD PROPUESTO

Como cargo de nulidad contra los actos demandados fue propuesto el de violación de normas de orden superior, invocando como fundamento fáctico la existencia de tratos irrespetuosos e injustos por parte de la supervisora/interventora del contrato respecto de la contratista.

Como único medio de prueba aporta la reproducción de comunicaciones intercambiadas entre los contratantes y relativos al cumplimiento de compromisos por parte de la contratista.

Además se aporta la copia del Acta de Entrega de Inventario a cargo de la Contratista Nidia Eugenia Moreno Martínez, fechada el 28 de octubre de 2009 y en la que se enuncia que se



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

adelanta de conformidad con las instrucciones impartidas por la interventora del contrato, acta que aparece suscrita por la demandante.

Igualmente figura copia del requerimiento de cumplimiento del contrato de fecha 5 de noviembre de 2009, dirigido a la accionante y a la aseguradora, refiriéndose específicamente al requerimiento del 23 de octubre de 2009, dirigido al correo electrónico de la contratista, mediante el cual se solicitan las aclaraciones y compromisos al cumplimiento de actividades contratadas y descritas en la cláusula primera del contrato.

La accionante presentó el 30 de octubre de 2009 un escrito que indica como referencia "Terminación del Contrato con Justa Causa", en donde especifica que lo declara terminado de forma unilateral.

Sobre el contrato debe destacarse que se aporta el vigente entre el 16 de octubre de 2009 y el 30 de abril de 2010, en donde se indica expresamente que su régimen aplicable es el de las leyes 80 de 1993 y 1150 de 2007.

La Cláusula Décima Tercera estipula lo siguiente:

"TERMINACIÓN.- Este contrato se dará por terminado en cualquiera de los siguientes eventos cumplidos, por los cuales deberá iniciarse su liquidación: a) Por el incumplimiento del objeto contractual; b) Por vencimiento del plazo de ejecución o sus prórrogas; c) Por mutuo acuerdo, siempre que no se causen perjuicios a EL INSTITUTO; d) Por fuerza mayor o caso fortuito que haga imposible ejecutar el objeto contractual; e) Antes del vencimiento del plazo contractual, por expresa disposición del Gobierno Nacional, previa verificación de la necesidad por parte del Interventor."

Se observa que la posibilidad de dar el contrato por terminado por parte del contratista de manera unilateral por justa causa no figura entre las causales contractualmente estipuladas para el efecto.

No se evidencia que la entidad contratante haya comunicado a la accionante acerca de la terminación unilateral del contrato, y no puede considerarse que la petición de entrega del inventario deba interpretarse como una forma de terminación, pues tal posibilidad no aparece prevista ni en el contrato ni en la ley.

Al no existir manifestación de terminación del contrato por parte de la entidad contratante, debe entenderse que se mantiene la ejecución del mismo hasta tanto no se verifique la fecha prevista para su finalización en el contrato, debiendo destacarse que la accionante no esperó a que la Entidad aceptara su solicitud de terminación unilateral.

Es decir, que en tanto no está acreditada ni la capacidad jurídica de la accionante para terminar el contrato de forma unilateral ni el incumplimiento del contrato por parte del ISS, no se evidencia la estructuración de la causal de nulidad planteada en la demanda.

Debe recordarse que los actos administrativos se presumen legales, siendo deber de quien los controvierte el demostrar que se estructura la causal que se invoca, lo cual no ocurre en el presente caso.

No puede asumirse unilateralmente por parte de la contratista que le aplican disposiciones ajenas al tipo contractual pactado mientras el contrato no sea judicialmente desvirtuado, pues ello deriva en su incumplimiento, debiendo destacarse que en el presente caso no se



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

Página 30

controvierte el contrato ni se acredita que se haya desvirtuado ante alguna otra autoridad judicial.

En consecuencia, el contrato como fuente de obligaciones en el presente caso mantiene su fuerza vinculante, estando demostrado entonces el incumplimiento del mismo por parte de la accionante, quien abandonó su desarrollo invocando una justa causa de manera unilateral y sin esperar su aceptación parte del contratante.

Tampoco están demostrados los supuestos maltratos que se invocan y que como tales no configuran una causal de nulidad, sino de la supuesta justa causa, que por ende no puede ser tenida como tal, dada la naturaleza del contrato.

No está demostrado el incumplimiento del contrato por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, de forma que pueda considerarse como estructurado el fundamento de hecho para la efectividad de la condición resolutoria invocada por la contratista.

9.6 CONCLUSIÓN

Se resuelve en el presente caso el problema jurídico en el sentido de no tener por desvirtuada la presunción de legalidad que ampara a los actos demandados en tanto no se demostró la estructuración del cargo de nulidad propuesto, sin que además sea dable la controversia acerca de la naturaleza del contrato en tanto tal pretensión no se incluyó en la demanda ni se agotó la vía gubernativa respecto de ella.

Procede en consecuencia denegar las pretensiones de la demanda.

9.7 REMANENTES

Se liquidarán por Secretaría los remanentes que hubiere de la suma prevista para gastos del proceso.

10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sesenta Administrativo del Circuito de Bogotá, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

SEGUNDO: Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADADO.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADADO.

CUARTO: Denegar las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SESENTA (60) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C.
-SECCIÓN TERCERA-

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá para su archivo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALEJANDRO BONILLA ALDANA
Juez