

AGENTE LIQUIDADOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO O CONTRIBUTIVO – Representante legal de entidad liquidada / CESACION DE FUNCIONES DE AGENTE LIQUIDADOR DEL REGIMEN SUBSIDIADO O CONTRIBUTIVO – No desconoce derechos laborales/ / AGENTE LIQUIDADOR – Auxiliar de Justicia. No se reputa trabajador o empleado

El aludido decreto 3023 de 2002, para evitar dobles direcciones y erogaciones, previó, en los artículos controvertidos 2º y 4º, que los Agentes Liquidadores de un ramo o programa a saldar de los regímenes subsidiado o contributivo serían los Representantes Legales de la respectiva entidad intervenida parcialmente. Decisión que desencadenó la cesación de funciones de quienes tenían, hasta ese momento, a cargo el proceso liquidatorio. La Superintendencia Nacional de Salud, ente encargado de realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias del sector salud y de sus recursos (artículo 68 de la ley 715 de 2001) requirió, para dar lugar a la cesación de funciones de Agentes Liquidadores que, como la actora, tenían en marcha el trámite liquidatorio de algunos ramos o programas de los regímenes subsidiado o contributivo, el informe final de su gestión. Para la Sala el hecho de que todo el actuar descrito, haya desencadenado en la búsqueda de evitar dobles representaciones legales y erogaciones, la cesación de funciones de la demandante como Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado – ARS, no configura *per-se* la falsa motivación y la desviación de poder alegadas de forma somera. Máxime cuando es sabido que el interés privado o particular debe ceder ante el interés público o social. De otra parte, es necesario precisar que por las características que envuelve la condición legal de Auxiliar de la Justicia, la actora no puede alegar válidamente la existencia de vínculo laboral alguno con la Superintendencia Nacional de Salud o con la Caja de Compensación Familiar Campesina intervenida parcialmente ni, mucho menos, el desconocimiento de derechos de estabilidad relativa. El Estatuto Orgánico Financiero que regía a la demandante puntualiza que por ser los Liquidadores y los Contralores auxiliares de la justicia, no pueden reputarse, para ningún efecto, trabajadores o empleados de la entidad en liquidación o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en este caso, de la Superintendencia Nacional de Salud (numeral 6, artículo 295 del decreto 663 de 1993).

FUENTE FORMAL: LEY 715 DE 2001 – ARTICULO 68 / DECRETO 663 DE 1993 – ARTICULO 295 NUMERAL 6

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil once (2011)

Radicación número: 25000-23-25-000-2003-04425-01(1144-07)

Actor: CONSTANZA YENNY CARDOSO MEDINA

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 23 de febrero de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

Constanza Yenny Cardoso Medina, a través de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita que se declare la nulidad de los artículos 2º y 4º del decreto 3023 de 11 de diciembre de 2002, proferido por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se generó la cesación de sus funciones como Agente Liquidadora del Programa del Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina - Comcaja.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se ordene a la Superintendencia Nacional de Salud reintegrarla al mismo cargo que desempeñaba o a otro de superior categoría, y que se condene a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir. Asimismo, pide que se declare que no hubo solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 178 del C.C.A..

La actora, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que la Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución 0341 de 21 de febrero de 2002, la nombró en el empleo de Agente Liquidadora del

Programa del Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina, designación que surtió efectos en la misma fecha.

Señala que se enteró de la cesación de sus funciones de forma verbal y que esta información posteriormente fue corroborada en la respuesta a un derecho de petición. Añade que en esa contestación se le indicó que la medida era producto de lo dispuesto en los artículos enjuiciados.

Asevera que desempeñó leal y fielmente las funciones que tenía a cargo hasta el 7 de enero de 2003, fecha en la cual hizo entrega formal de las mismas a la Superintendencia Nacional de Salud, a Comcaja y al Revisor Fiscal respectivo.

Considera que las disposiciones acusadas, además de haber sido proferidas sin competencia, son violatorias del debido proceso, de la Constitución Política y de la ley 715 de 2001 (inciso 4º del artículo 68).

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró no probadas las excepciones propuestas y denegó las pretensiones de la demanda (fl. 162 cdno ppal).

Señaló que si bien es cierto los artículos controvertidos son de carácter general, también lo es que al no existir un acto particular que concrete la voluntad que ellos contienen, estos pueden ser objeto de controversia directa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sostuvo que el Presidente de la República sí estaba facultado para adoptar las medidas del decreto 3023 de 2002, en especial, la de ordenar a la Superintendencia Nacional de Salud que designara como nuevos Agentes Liquidadores de los ramos o programas a liquidar a los respectivos Representantes Legales de las entidades intervenidas parcialmente.

Concluyó que *“el liquidador de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo en las entidades promotoras de salud, que estén en proceso de intervención forzosa administrativa, cualquiera sea su naturaleza, como era el caso de la demandante, son auxiliares de la justicia y, por tanto, para ningún efecto podrán reputarse trabajadores o empleados de la entidad en liquidación o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o de la Superintendencia Nacional de Salud, a los cuales se les pagan los honorarios establecidos en la ley, y se les puede ordenar cesen sus funciones de manera definitiva en cualquier tiempo, sin necesidad de expedir acto administrativo que contenga motivación alguna, por tal razón la entidad demandada al comunicarle a la demandante que debía entregar el informe final de su gestión con unas características específicas, actuó conforme a derecho, y en consecuencia los artículos 2 y 4 del Decreto 3023 de 2002 (acto enjuiciado), conservan su presunción de legalidad”*.

FUNDAMENTO DEL RECURSO

La actora solicita que se revoque el fallo apelado y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda (fls. 167, 170 cdno ppal).

Señala que el Presidente de la República sin ser su nominador, a través de los artículos 2º y 4º del decreto 3023 de 2002, la perjudicó gravemente al dejarla sin trabajo y sin sustento.

Insiste en que las facultades que se le otorgaron al Primer Mandatario (numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política) son para regular temas de carácter general y no particular, como el debatido.

Aduce que su relación con la administración reúne los elementos esenciales e inherentes de un contrato de trabajo, circunstancia que, además de no reñir con su condición legal de Auxiliar de la Justicia, da lugar a todas las prerrogativas salariales y prestacionales pedidas.

Afirma que los artículos acusados 2º y 4º del decreto 3023 de 2002, por las consecuencias nocivas que le generaron, adolecen de falsa motivación y desviación o abuso de poder.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

En este caso se controvierte la legalidad artículos 2º y 4º del decreto 3023 de 11 de diciembre de 2002, proferidos por el Gobierno Nacional, por medio de los cuales se generó la cesación de funciones de la demandante como Agente

Liquidadora del Programa del Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina - Comcaja.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

- Por resolución 2219 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud dispuso la intervención parcial de la Caja de Compensación Familiar Campesina – Comcaja, para liquidar el **Programa de Régimen Subsidiado – ARS** (fls. 2 a 12 cdno ppal).

- La Superintendencia Nacional de Salud, mediante resolución 0341 de 21 de febrero de 2002, nombró a Constanza Yenny Cardoso Medina como **Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado - ARS** de la Caja de Compensación Familiar Campesina (fls. 13 a 14 cdno ppal), designación que surtió efectos en la misma fecha (fl. 19 cdno ppal).

- Por esta gestión, la actora recibió mensualmente de Comcaja la suma de \$11.742.000.00, por concepto de honorarios (fl. 20, 21 a 28 cdno ppal).

- El Presidente de la República, para evitar dobles representaciones legales y erogaciones en un solo sector o entidad, expidió, en uso de sus potestades reglamentarias y de intervención en el servicio público de seguridad social en salud, **el decreto 3023 de 11 de diciembre de 2002. Normativa que en los artículos acusados 2º y 4º dispuso que los Representantes Legales de las entidades intervenidas parcialmente serían, en lo sucesivo, los Agentes Liquidadores de los ramos o programas a saldar de los regímenes subsidiado o contributivo:**

“Artículo 2º. Cuando se trate de la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o del régimen contributivo, la Superintendencia Nacional de Salud designará como liquidador para adelantar dicho proceso al Representante Legal de la entidad autorizada para operar el ramo o programa correspondiente y como Contralor el Revisor Fiscal de la misma.

.....
Artículo 4º. Para todos los efectos los actuales procesos de liquidación se adecuarán a lo previsto en la presente disposición, en un término no superior a quince (15) días, contados a partir de la fecha de la vigencia del presente decreto. Vencido este término, se entenderá que cesan en sus funciones los Liquidadores y Contralores en procesos en curso de liquidación total de ramos o programas, plazo dentro del cual se deberá presentar el informe final, tanto al Representante Legal de la Entidad y Revisor Fiscal para que asuman plenamente las funciones, como a la Superintendencia Nacional de Salud para efecto del seguimiento a dicho proceso de liquidación”.

- En atención a las disposiciones transcritas, la Superintendencia Nacional de Salud requirió e instruyó a la demandante para que presentara el informe final de su gestión como **Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado - ARS** (fls. 115 a 117 cdno ppal – oficio 0001-2-80065 de 28 de diciembre de 2002). Entrega del **Programa ARS** que fue realizada con las formalidades exigidas y con la anuencia de una funcionaria de la Superintendencia Nacional de Salud y de la Firma Contralora Jahv Macgregor (cdnos 3 y 4).

- En reemplazo de la actora fue designada Gloria Lucía Orozco, Representante Legal de la Caja de Compensación Familiar Campesina (fls. 101 cdno ppal, 4 cdno No. 1), quien asumió las nuevas funciones a partir del 13 de enero de 2003 (fl. 1 cdno No. 1).

La demandante considera, en síntesis, que el Presidente de la República con la expedición de los artículos enjuiciados 2º y 4º del decreto 3023 de 2002, generó, de forma ilegal, arbitraria y falsa, la cesación de sus funciones

como **Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado** de la Caja de Compensación Familiar Campesina – Comcaja. Medida que, en su criterio, le ocasionó graves perjuicios que deben ser resarcidos en atención a la existencia de una verdadera relación laboral.

Precisa que el hecho de que su vínculo con la administración reúna los elementos esenciales e inherentes de un contrato de trabajo, no riñe con su condición legal de Auxiliar de la Justicia.

El Presidente de la República en ejercicio de su potestad reglamentaria (numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política) y de intervención en el servicio público de seguridad social en salud (artículo 154 de la ley 100 de 1993) **estableció en el decreto 3023 de 11 de diciembre de 2002**, como era su deber legal (artículos 42.8 y 68 de la ley 715 de 2001), competencias, procedimientos y reglas para el manejo técnico y/o administrativo de entidades que tienen a su cargo recursos del SGSSS (Sistema General de Seguridad Social en Salud).

El aludido decreto 3023 de 2002, para evitar dobles direcciones y erogaciones, previó, **en los artículos controvertidos 2º y 4º**, que los Agentes Liquidadores de un ramo o programa a saldar de los regímenes subsidiado o contributivo serían los Representantes Legales de la respectiva entidad intervenida parcialmente. Decisión que desencadenó la cesación de funciones de quienes tenían, hasta ese momento, a cargo el proceso liquidatorio.

La Superintendencia Nacional de Salud, ente encargado de realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias del sector salud y de sus recursos

(artículo 68 de la ley 715 de 2001) requirió, para dar lugar a la cesación de funciones de Agentes Liquidadores que, como la actora, tenían en marcha el trámite liquidatorio de algunos ramos o programas de los regímenes subsidiado o contributivo, el informe final de su gestión.

Una vez fueron recibidos los informes finales de gestión a satisfacción, la Superintendencia Nacional de Salud procedió a designar, como había sido dispuesto (decreto 3023 de 2002) y dentro del marco de su competencia (decretos 1922 de 1994 – artículo 34 - y 788 de 1998) a los Representantes Legales de las entidades intervenidas parcialmente como Agentes Liquidadores de los ramos o programas a saldar.

El recuento efectuado hasta el momento, descarta, como primera medida, una posible extralimitación de funciones y de competencias por parte del Presidente de la República y de la Superintendencia Nacional de Salud.

Para la Sala el hecho de que todo el actuar descrito, haya desencadenado en la búsqueda de evitar dobles representaciones legales y erogaciones, la cesación de funciones de la demandante como Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado – ARS, no configura *per-se* la falsa motivación y la desviación de poder alegadas de forma somera. Máxime cuando es sabido que el interés privado o particular debe ceder ante el interés público o social.

De otra parte, es necesario precisar que por las características que envuelve la condición legal de Auxiliar de la Justicia, la actora no puede alegar válidamente la existencia de vínculo laboral alguno con la Superintendencia Nacional de Salud o con la Caja de Compensación Familiar Campesina

intervenida parcialmente ni, mucho menos, el desconocimiento de derechos de estabilidad relativa.

El Estatuto Orgánico Financiero que regía a la demandante puntualiza que por ser los Liquidadores y los Contralores **auxiliares de la justicia**, no pueden reputarse, para ningún efecto, trabajadores o empleados de la entidad en liquidación o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en este caso, de la Superintendencia Nacional de Salud (numeral 6, artículo 295 del decreto 663 de 1993).

Lo anterior, por cuanto dicho Estatuto señala que: (i) los Liquidadores y Contralores ejercen funciones públicas administrativas transitorias¹, (ii) pueden ser reemplazados en cualquier momento² y (iii) reciben, como contraprestación por su gestión, honorarios a cargo de la entidad en liquidación³.

Estas características, que refuerzan la inexistencia de una relación de contenido laboral administrativo, fueron desarrolladas por la Corporación, así:

¹ **ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.**

1. Naturaleza de las funciones del liquidador. El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos, **ejercerá funciones públicas administrativas transitorias**, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación (resaltado y subrayas fuera del texto).

2 4. Designación del liquidador y del contralor de la liquidación. (Numeral modificado por el artículo 28 de la Ley 510 de 1999) El Director del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras designará al liquidador y al contralor, quienes podrán ser personas naturales o jurídicas. **El liquidador y el contralor podrán ser removidos de sus cargos por el Director del Fondo de Garantías, cuando a juicio de éste deban ser reemplazados** (resaltado y subrayas fuera del texto).

³ **PARAGRAFO. Mientras se establece una tabla de honorarios y primas de gestión, el Director del Fondo de Garantías fijará los honorarios que con cargo a la entidad en liquidación deberán percibir el liquidador y el contralor de la liquidación por su gestión.** Las primas de gestión se definirán por la rápida y eficiente labor ejecutada por el liquidador, de conformidad con los parámetros y condiciones que determine el Fondo de Garantías.

Así mismo, se dispondrá que se otorgue caución en favor de la entidad por la cuantía y en la forma que el Fondo de Garantías determine.

“La norma citada, otorga a los agentes especiales la categoría de auxiliares de la justicia; por manera que aún cuando no hace lo mismo respecto de los expertos, auxiliares y consejeros a los que alude, no le cabe duda a la Sala que éstos ostentan el mismo calificativo, o más propiamente el de auxiliares de la administración que es la denominación que el artículo 4º del decreto 1950 de 1973 da a quienes prestan servicios ocasionales, obligatorios o temporales al Estado.

Indudablemente la tarea que debía desarrollar el accionante como auditor externo, no era permanente, puesto que se debía ejecutar temporalmente mientras durara la liquidación de los establecimientos financieros intervenidos, y estaba dirigida a auxiliar al Superintendente Bancario, en la liquidación de los entes tomados en posesión conforme al artículo 4º. del decreto 1950 de 1973.

Por otra parte la remuneración no se fijó de acuerdo con las escalas de remuneración de los empleados de la Superintendencia para que pudiera asimilársele a un supernumerario y es más, ni siquiera fue pagada por el erario público, pues conforme a la ley, se ordenó que sus honorarios serían cubiertos con cargo a las entidades en liquidación, lo que refuerza que la prestación de sus servicios a la administración no fue de contenido laboral administrativo”⁴.

Desvirtuados en el plenario la supuesta extralimitación de funciones y competencias, la configuración de vicios (falsa motivación y desviación de poder) y el desconocimiento de derechos laborales, se habrá de confirmar la decisión del a-quo que denegó las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

⁴ Sentencia de 14 de noviembre de 1995, expediente No. 9513, actor: Luis Eduardo Suárez B., M.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

CONFÍRMASE la sentencia de veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006), proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso promovido por Constanza Yenny Cardoso Medina contra la Nación – Ministerio de la Protección Social – Superintendencia Nacional de Salud.

Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO A. GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

ALFONSO VARGAS RINCÓN LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO