***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, Jueves 9 de noviembre de 2017.

**Radicación No**:66001-31-05-001-2015-00363-01

**Proceso**:  Ordinario Laboral.

**Demandante**: Luis Fernando Giraldo Rendón

**Demandado:** Fiduagraria S.A. en calidad de Administrador del PAR ISS en liquidación.

**Juzgado de origen**: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira (Primero Laboral).

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares

**Tema a Tratar:** **Falta de legitimación en la causa**: La legitimación en la causa constituye uno de los presupuestos de la acción en la pretensión y debe ser entendida como la cuestión atinente a la titularidad legal del derecho de acción o contradicción. Con arreglo a los apartes de la sentencia del órgano de cierre de la especialidad civil que se traerán a cuento, SC 5438-2014, radicación abreviada 2007-00227-01, los patrimonios autónomos integrados por los bienes que se le transfieren a las entidades fiduciarias, para realizar un encargo específico, esto es, en el evento de la liquidación de entes públicos, para su realización y pagos a los acreedores, entre estos, a los trabajadores, les asiste a tales sociedades fiduciarias, en los procesos judiciales adelantados por aquellos una especie de legitimación pasiva "sustancial restrictiva por los límites del negocio celebrado". Explica el alto Tribunal que la entidad fiduciaria no es llamada al proceso laboral revestida de su personería jurídica como tal, sino como vocera en la administración de los bienes que componen el patrimonio autónomo, independiente o separado de aquellos que le sirven a la entidad como prenda general de sus acreedores. Por lo que quien responde por las deudas afectas a dicho patrimonio autónomo, es este, y no la fiduciaria en sí, sino como su vocero en la administración de ese patrimonio.

En Pereira, hoy noviembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana, las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 3 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el ponente declara abierto el acto, que tiene por objeto resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante frente a la sentencia proferida el 29 de octubre de 2016, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Luis Fernando Giraldo Rendón** contra la **Fiduagraria S.A.** en calidad de Administrador y Vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación- PAR ISS.

**IDENTIFICACION DE LOS PRESENTES**

1. **INTRODUCCIÓN**

Persigue el demandante que se declare laboró en calidad de trabajador oficial al servicio del ISS en liquidación y posteriormente de la ESE Rita Álvarez del Pino desde 23 de mayo de 1977 hasta el 2 de octubre de 2009, sin solución de continuidad, y en consecuencia, se condene a la Fiduagraria S.A. al reconocimiento y pago de los saldos insolutos por concepto de cesantías retroactivas e intereses a las mismas, a partir del 1 de enero de 2002 y hasta la fecha de retiro por jubilación, descontando lo cancelado por el empleador. Así mismo, que se condene a la entidad al pago de las primas de navidad correspondientes a los años 2008 y 2009, la indemnización por mora en el pago de prestaciones sociales, la indexación de las condenas y las costas del proceso. En subsidio, solicita se condene a lo demás que resulte probado en ejercicio de las facultades ultra y extra petita.

Como fundamento a tales pedimentos, indica que el 23 de mayo de 1977 el Instituto de Seguros Sociales contrató sus servicios personales para desempeñar el cargo de Ayudante de servicios administrativos; que la relación laboral se extendió hasta el 25 de junio de 2003, fecha en que se escindió dicha entidad; que el 26 de junio de 2003 fue nombrado por la ESE Rita Álvarez del Pino como ayudante trabajador oficial grado 6; que pese a que dicho cargo fue suprimido el 18 de noviembre de 2008, mediante fallo de tutela proferido el 2 de septiembre de 2009 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Manizales, se ordenó su reintegro a un cargo igual o similar al que venía desempeñando, por lo que continuó la prestación del servicio hasta el 2 de octubre de 2009, fecha de retiro por jubilación.

Indica que durante el último año de relación laboral devengó la suma de $1`861.499, que a la terminación del contrato el ISS en liquidación y la Ese Rita Álvarez del Pino también en liquidación, omitieron cancelar las cesantías en forma retroactiva y sus respectivos intereses, así como las primas de navidad solicitadas; que el 2 de octubre de 2012 presentó escrito de reclamación administrativa solicitando el pago de los derechos laborales adeudados, no obstante la misma fue negada por el ISS en liquidación. Aduce que con arreglo al artículo 6 del Decreto 2013 de 2012, la liquidación del ISS fue adelantada por al Fiduprevisora S.A., y que previo a la liquidación definitiva de dicha entidad, se suscribió contrato de fiducia mercantil No. 15 de marzo de 2015 con la sociedad fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. FIduagraria S.A., a través del cual se constituyó el fideicomiso denominado Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación PAR ISS, respecto del cual la Fiduagraria S.A. actúa como administrador y vocero.

Admitida la demanda, se dispuso traslado a la demandada, quien a través de apoderado judicial allegó respuesta en la que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y aceptó como cierta la liquidación del ISS, la suscripción del contrato de fiducia mercantil y la constitución del fideicomiso, indicando que frente a los demás hechos de la demanda no le constaban o no eran ciertos. Como excepciones enarboló las de “Inexistencia de la obligación demandada”, “Marco normativo referente al contrato de fiducia mercantil”, “Falta de Legitimación en la causa por pasiva”, “Pago total de la deuda”, “Cobro de lo no debido”, “Enriquecimiento sin justa causa”, “Buena fe” y “Prescripción”.

 Ante la reforma a la demanda que presentó el actor, en la que solicitó tener también como demandados al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y al Ministerio del Trabajo, el juzgado de conocimiento mediante proveído del 6 de octubre de 2015 ordenó la vinculación de esas carteras ministeriales, quienes en el término procesal oportuno allegaron escrito de contestación así:

El Ministerio del Trabajo, por medio de procuradora judicial se opuso a las pretensiones del gestor, considerando que no tiene ni ha tenido ningún tipo de injerencia o control respecto de las entidades empleadoras, como quiera que ninguna de las dos pertenece al sector administrativo del Trabajo, en los ´términos del artículo 3º del Decreto 4108 de 2011, ni tampoco es o fue el superior jerárquico de dichas entidades. En su defensa, formuló excepcionó “Inexistencia de reclamación administrativa”, “Indebida integración del litisconsorcio necesario”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de obligación en cabeza de la Nación- Ministerio del Trabajo” y “Cobro de lo no debido”.

Por su parte la cartera de Hacienda y Crédito Público, actuando por medio de togado, se opuso vehementemente a las pretensiones demandadas, no aceptó o adujo no constarle ninguno de los hechos que sustentan tales pedidos y formuló como medios de defensa “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de competencia por falta de reclamación administrativa”, “Incapacidad o indebida representación del demandante”, “Inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre la ESE y la Nación- Ministerio de Hacienda y crédito Público”, “Prescripción”, “Inexistencia de obligación”, “Cobro de lo no debido”, entre otras.

Dentro del trámite de la audiencia de canon 77 del Estatuto Adjetivo Laboral, la jueza declaró probada la excepción de falta de competencia por falta de reclamación administrativa planteada por las carteras ministeriales demandadas, motivo por el que se dio por terminado el proceso respecto a dichas entidades, y se continuó el litigio únicamente en contra de la Fiduagraria S.A. en calidad de vocero y administrador fiduciario del PAR ISS en liquidación.

 **II. SENTENCIA DEL JUZGADO**

La falladora de primer grado, mediante proveído del 29 de octubre de 2016, declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada, razón por la cual la absolvió de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando en costas procesales a la parte vencida.

Para arribar a tal determinación, estimó luego de hacer un recuento normativo, que las obligaciones reclamadas que se derivan de la vinculación laboral del actor con la ESE Rita Álvarez del Pino, entidad que terminó su existencia en el año 2009, no quedaron a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales que fue liquidado en forma definitiva en marzo de 2015, sino del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la Ese Rita Álvarez del Pino, administrado por la Fiduprevisora S.A., y que luego fueron asumidas por los Ministerios de Trabajo y Hacienda y Crédito Público.

1. **CONSULTA**

 Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

**IV. CONSIDERACIONES**

Antes de entrar a resolver la instancia, es menester precisar que se encuentra fuera de toda discusión, que el demandante laboró en calidad de trabajador oficial al servicio del Instituto de Seguros Sociales, y que ante la escisión de tal entidad, pasó automáticamente en esa misma calidad, a formar parte de la planta de personal de la ESE Rita Arango Álvarez del Pino, operando así la sustitución patronal, –ver fl.24-, de modo que, no milita duda en torno a que es la justicia ordinaria laboral a quien corresponde el conocimiento del presente asunto, la luz de lo establecido en el artículo 2 del C. P.T y de la S.S., modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001.

En el sub-lite, se tiene que la jueza del conocimiento, absolvió a la entidad convocada a juicio de las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que no estaba legitimada para responder por las obligaciones derivadas de la relación laboral suscitada entre el demandante y la ESE Rita Arango Álvarez del Pino.

Siendo entonces, el presupuesto de la legitimación, el tema que sirvió como eje central para despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, se dispone la Sala a analizar este concepto, en cuanto a los patrimonios autónomos.

Con arreglo a los apartes de la sentencia del órgano de cierre de la especialidad civil que se traerán a cuento, SC 5438-2014, radicación abreviada 2007-00227-01, los patrimonios autónomos integrados por los bienes que se le transfieren a las entidades fiduciarias, para realizar un encargo específico, esto es, en el evento de la liquidación de entes públicos, para su realización y pagos a los acreedores, entre estos, a los trabajadores, les asiste a tales sociedades fiduciarias, en los procesos judiciales adelantados por aquellos una especie de legitimación pasiva "sustancial restrictiva por los límites del negocio celebrado".

Explica el alto Tribunal que la entidad fiduciaria no es llamada al proceso laboral revestida de su personería jurídica como tal, sino como vocera en la administración de los bienes que componen el patrimonio autónomo, independiente o separado de aquellos que le sirven a la entidad como prenda general de sus acreedores.

Por lo que quien responde por las deudas afectas a dicho patrimonio autónomo, es este, y no la fiduciaria en sí, sino como su vocero en la administración de ese patrimonio. Ello como lo explica el ameritado fallo implica:

*"Ciertamente, cómo se ha indicado, el patrimonio autónomo no es persona natural ni jurídica, y por tal circunstancia en los términos del artículo 44 de Código de Procedimiento Civil, en sentido técnico procesal, no tiene capacidad para ser parte en un proceso, pero cuando sea menester deducir en juicio derechos u obligaciones que lo afectan, emergentes del cumplimiento de la finalidad para la cual fue constituido, su comparecencia como demandante o como demandado, debe darse por conducto del fiduciario quien no obra ni a nombre propio porque su patrimonio permanece separado de los bienes fideicomitidos, ni tampoco exactamente a nombre de la fiducia, sino simplemente como dueño o administrador de los bienes que le fueron transferidos a título de fiducia como patrimonio autónomo afecto a una específica finalidad.*

*(…)*

*Mediante la teoría del patrimonio autónomo, ello es posible, pero siempre por conducto del fiduciario, quien como titular de los bienes fideicomitidos asume el debate judicial para proteger intereses en razón de esa condición, "sin que en tal caso se pueda decir, ni que esté en juicio en nombre propio (ya que no responde personalmente), ni que esté en juicio en nombre de otro (ya que no hay tras él un sujeto de quién sea representante). Surge más bien de ahí un tertium genus, que es el de estar en juicio en razón de un cargo asumido y en calidad particular de tal". (....).*

*En consecuencia no se identifica jurídicamente el fiduciario cuando actúa en su órbita propia como persona jurídica, a cuando lo hace en virtud del encargo que emana de la constitución de la fiducia mercantil ...la cuestión no atañe estrictamente con el presupuesto de capacidad para ser parte que...se supera suficientemente...por conducto del fiduciario, como su especial titular, sino con la legitimación en la causa, habida consideración de que, como lo señala también un autor nacional, "el fiduciario es titular de un derecho real especial, en cuanto está dirigido a unos fines negociables predeterminados por el fideicomitente en el negocio fiduciario. Y esa titularidad reposa sobre el bien transferido que constituye el denominado patrimonio autónomo. De allí (...) que el fiduciario detente es una legitimación sustancial restringida por los límites del negocio celebrado" (Ernesto Rengifo García, La fiducia mercantil...p.97).*

*(...) por consiguiente tal patrimonio es el que debe soportar las pretensiones y no la fiduciaria directamente como consideró que fue demandada....permiten concluir también que no era dable demandar directamente a la nombrada sociedad fiduciaria, o a quien hoy haga sus veces, para hacer recaer los efectos ...en sus propios bienes, sino a ella como vinculada a ese patrimonio autónomo en el carácter indicado (...)(CSJ SC 3 de agosto de 2005, rad. 1909, postura que validó en providencia posterior"(CSJ SC 31 de mayo de 2006, rad. 0293)”.*

Descendiendo a la materia de esta decisión, se tiene que en efecto, el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, modificatorio del 35 del Decreto Ley 254 de 2000, previo: ***"Artículo 19.****El artículo*[*35*](http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6050#35)*del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:*

***Artículo 35.****A la terminación del plazo de la liquidación, el liquidador podrá celebrar contratos de fiducia mercantil con una entidad fiduciaria por el cual se transferirá activos de la liquidación con el fin de que la misma los enajene y destine el producto de dichos bienes a los fines que en el inciso siguiente se indican. La entidad fiduciaria contratista formará con los bienes recibidos de cada entidad en liquidación un patrimonio autónomo.*

*La entidad fiduciaria destinará el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación, en la forma que hubiere determinado el liquidador en el contrato respectivo, de conformidad con las reglas de prelación de créditos previstas en la ley*".

Ahora bien, tanto el ISS en liquidación, como la ESE Rita Arango del Pino, en liquidación, por conducto de sus liquidadores, que lo fueron en su orden: la Fiduprevisora S.A., y la Fiduagraria S.A., celebraron sendos contratos de fiducia mercantil, la primera (ISS en liquidación) con la Fiduagraria S.A., y la segunda (ESE Rita Arango) con la Fiduprevisora,  en orden a que la entidad fiduciaria contratista formara con los bienes recibidos de la otra entidad en liquidación sendos patrimonios autónomos, por separado.

La confusión de la demanda, estuvo en que no tuvo en cuenta que como ex trabajador de la ESE Rita Arango del Pino:

(i) Esta entidad fue suprimida y liquidada mediante Decreto 452 de 2008.

(ii) La sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A, fue designada como liquidadora del ente suprimido.

 (iii) A la terminación del proceso de liquidación, la ESE Rita Arango del Pino, ex empleadora del actor, había celebrado el contrato de fiducia comercial No. 310431 de 28 de abril de 2008, con la Fiduprevisora S.A., y

(iv) Según se lee en el cuerpo del Decreto 3751 del 30 de septiembre de 2009, el Agente Liquidador de la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino en Liquidación, informó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que los activos de la Empresa en liquidación resultaron insuficientes para pagar el total de los gastos administrativos laborales, el pasivo pensional de la empresa, así como para pagar reclamaciones laborales reconocidas oportunas y extemporáneas y el pasivo cierto no reclamado laboral.

Por lo que, el mentado decreto dispuso que la Nación asumiría el valor de las comentadas obligaciones a cargo de la E.S.E., en liquidación, cuyos recursos serían girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En estas circunstancias mal estuvieron encaminadas las pretensiones de la demanda en contra de Fiduagraria S.A., en su condición de Administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación -PAR IS-, siendo que la última empleadora lo fue la ESE Rita Arango del Pino, quien confió la vocería del patrimonio autónomo en la otra entidad fiduciaria, no accionada en esta litis (Fiduprevisora S.A).

Ahora bien, si el patrimonio autónomo afectó a las deudas de la ESE en liquidación, iterase ex-empleadora de Luis Fernando Giraldo, se había agotado desde el 30 de septiembre de 2009, y por ende, la Nación había asumido dicha carga prestacional en pro de los ex-trabajadores de la ESE en liquidación, la Nación no resultó involucrada como parte en esta litis.

Y si bien, en los albores de esta contienda, fueron integradas a la misma los Ministerios de Hacienda y Crédito Público y el de Trabajo, éstos fueron, finalmente, desvinculados al prosperar la excepción previa de falta de competencia por falta de reclamación administrativa, desatada en cumplimiento de la audiencia del artículo 77 del CPLSS, sin reparo del demandante.

Por lo expuesto, no queda otro camino que avalar la decisión de primera instancia, en tanto que negó las pretensiones del gestor del pleito, en orden a haber salido avante la excepción de falta de legitimación por pasiva.

Por consiguiente, forzosa resulta la confirmación de la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia, por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

 En mérito de lo expuesto, la ***Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**1. Confirmar** la sentencia proferida el 29 de octubre de 2016 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

**2.** Sin costas.

***NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.***

Quedan las partes notificadas en***estrados.***

 No siendo otro el objeto de la presente diligencia, se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Magistrado

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Magistrada