# Ficha de conciliación Judicial

## Información del proceso judicial asociado a la ficha

| | |
|---|---|
| **Número de la ficha:** | 51075 |
| **Elaborada por:** | Nathaly Constanza Alvarado Núñez (ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD) |
| **Código único del proceso:** | 73001333300720180018500 |
| **Jurisdicción:** | CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA |
| **Tipo de acción o medio de control:** | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| **Despacho actual:** | JUZGADO 07 ADMINISTRATIVO DE IBAGUE |
| **Valor económico inicial:** | $6.000.000,00 |
| **Valor económico indexado:** | $6.176.163,42 |
| **Última actuación:** | CONTESTACION DE LA DEMANDA |

### Partes del proceso o caso:

| Tipo de parte procesal | Tipo de documento | Identificación | Nombre/Razón social | Calidad |
|---|---|---|---|---|
| OTRA PARTE | Cédula de Ciudadanía | 28542862 | MARIA DEL PILAR MONTAÑA | DEMANDANTE |
| ENTIDAD | Número de | 901037916 | ADMINISTRADORA DE LOS | DEMANDADO |

**Fecha de los hechos:** 2017/11/17

### Hechos:

La demandante prestó servicios como empleados del Hospital Federico Lleras Acosta ESE.

Cumplía turnos diarios de 7:00 a.m. a de 01:00 y de 01:00 a 07:00 p.m. y nocturnos de 07:00 p.m. a 07:00 a.m. semanalmente. Incluyendo festivos y dominicales.

En los años 2008 y 2009, laboró festivos y dominicales.

El 17 de noviembre de 2017, se presento reclamación ante el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

Dicha solicitud fué contestada el 30 de noviembre de 2017, mediante oficio 007073.

El Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. violo el derecho a la igualdad, a la demandante, al cancelarle a unos trabajadores los dominicales y festivos del 2008 y 2009 y a otros NO, alegando prescripción, sin tener en cuenta que esta se interrumpió para todos, en el Acta firmada por el señor Gobernados el 17 de septiembre de 2013.

### Causas y Subcausas:

| Entidad | Causa | Subcausa |
|---|---|---|
| ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL | INCUMPLIMIENTO EN EL RECONOCIMIENTO | RECLAMACIÓN |

## Valor económico del proceso o caso

### Pretensiones:

| Tipo de pretensión | Unidad monetaria | Valor |
|---|---|---|
| DAÑO MATERIAL - LUCRO CESANTE | PESOS | 6.000.000,00 |

## Descripción adicional del proceso por parte del abogado

### Hechos - Complemento a los descritos en el registro relacionado:

- Los presentes ejercieron sus funciones unos como Médicos, Jefes de enfermería y auxiliares de enfermería de dicha entidad. Prestando sus servicios bajo subordinación de la entidad en forma cumplida y dedicada de acuerdo a las directrices trazadas por la gerencia y superiores inmediatos, en ese sentido cumplen turnos diarios de 07:00 a.m. y de 01:00 y de 1:00 a 07:00 P.M. y nocturnos de 07:00 p.m. a 07:a.m. semanalmente. Incluyendo festivos y dominicales.

- En los años 2008 y 2009, laboraron festivos y dominicales, con su acostumbrado cumplimiento y dedicación en las diferentes dependencias del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

- El día 17 de noviembre de 2017, la suscrita apoderada presentó reclamación ante el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., esta fue contestada el 30 de noviembre de 2017 mediante oficio 007073, oficio que solicitó la Nulidad y Restablecimiento del Derecho por no compartir su contenido.

- El 17 de septiembre de 2013, el señor Gobernador del Tolima Luis Carlos Delgado Peñon, para ese entonces suscribe un Acta de Acuerdo, donde se compromete a cancelar "A TODOS LOS TRABAJADORES INDISTITAMENTE DE SU VINCULACION LABORAL", sus acreencias laborales, tales como retroactivos, de los aumentos salariales, entre otros incluyendo los festivos y dominicales, de 2008 y 2009 (acta que se adjunta).

- El 26 de mayo de 2009, el señor Gerente del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. Dr. Iván David Ramírez Hernández Guzmán para ese entonces firmo la Resolución No. 1022.

- En dicha resolución fue aprobado, un acuerdo de concertación laboral, suscrito entre el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, que no firmaron el acuerdo donde se les descontaría el 20% de los pagos obtenidos, no se les cancelaria estos emolumentos. Los trabajadores no firmaron el documento pues les parece un atropello, por parte de ANTHOC, pues el sindicato es para favorecer a los trabajadores.

- Con fecha 18 de enero de 2016, el señor Camilo Antonio Sáenz Rodríguez, líder del proyecto en Ibagué J&A SAS- HFLLA. Rinde un análisis minucioso para el pago de dominicales 2008- 2009, solo a las personas incluidas en la lista presentada por ANTHOC.

- Como se puede apreciar en el punto dos de este análisis, se estableció por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, que dicha deuda corresponde a un valor de $1.634.418.243.oo.

- Aludiendo que para el resto de personal (servidores públicos), al servicio del Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, "no se interrumpió la prescripción", sin tener en cuenta que al presentar esta reclamación, se interrumpía la prescripción para todos los trabajadores del hospital.

- Ahora bien si se interrumpe solo para las personas que se encuentran el listado presentado por ANTHOC, esto debía ser por presentación ante un estrado judicial.

- El Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E violo el derecho a la igualdad, de los trabajadores al cancelarle a unos trabajadores los dominicales y festivos del 2008 y 2009 y a otros no, alegando la prescripción sin tener en cuenta que esta se interrumpió para todos en el Acta firmada por el señor Gobernador Luis Carlos Delgado Peñón, el 17 de septiembre de 2013.

- En concepto jurídico oficio No. 00008148, firmado por el asesor jurídico de la Secretaria de Salud Departamental Dr. Diego Andrés Quimbayo Rodríguez, dice claramente que con la firma del segundo acuerdo, firmado por las directivas del Hospital, se reconoció con ello la obligación por concepto de festivos y dominicales de 2008 y 2009.

- De igual forma el 8 de julio de 2016, la señora Nelcy Gomez Oliveros, en calidad de presidenta de ANTHOC SECCIONAL TOLIMA, solicita el señor interventor Dr. Alfredo Julio Bernal Cañon para ese entonces el pago para todos los trabajadores activos o pensionados de los festivos y dominicales 2008 y 2009.

- En el mes de enero de 2017, el Hospital Federico Lleras Restrepo Acosta E.S.E., reconoció y pagó a algunos trabajadores adscritos al sindicato de trabajadores ANTHOC SECCIONAL TOLIMA, según listado aportado por las directivas de este sindicato, dejando por fuera a los empleados que también laboraron y prestaron los servicios a la entidad en las mismas condiciones de las personas incluidas en el listado.

- El Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E., en la actualidad continua cancelando dichos emolumentos, como lo hizo con la señora Yesenia Esperanza Campos Rodríguez, quien presentó un derecho de petición el 19 de octubre de 2017 solicitando el pago de los dominicales y festivos 2008 y 2009, sin aplicar la prescripción para estas personas.

### Pruebas allegadas al caso por las partes:

4. Soporte probatorio

Parte convocante:

- Solicitud reconocimiento acreencias laborales (6 folios)
- Copia oficio No. 007073 del 30 de noviembre de 2017 (1 folio)
- Solicitud reconocimiento acreencias laborales (6 folios)
- Copia oficio No. 007073 del 30 de noviembre de 2017 (1 folio)
- Poderes a mi conferidos (10 folios)
- Copia derechos de petición y contestaciones por parte del hospital de algunos de mis mandantes (10 folios)
- Copia acta acuerdo departamental (2 folios)
- Copia respuesta solicitud concepto Dr. Diego Andrés Quimbayo asesor secretaria de salud No. 8148 (5 folios)
- Copia oficio directivas de Anthoc (3 folios)
- Copia derecho de petición de la sra. Yesenia Campos (1 folio)
- Copia oficio análisis Camilo Antonio Sáenz Rodríguez, lider del proyecto J&A SAS - HELLA (5 folios)
- Copia resolución 1022 del 26 de mayo de 2009 en Ibagué
- Copia acta de conciliación extrajudicial emanada de la Procuraduría 163 judicial
- Constancia de tramite conciliatorio extrajudicial administrativo

Parte convocada:

- No aplica

## Valoración del riesgo

| | |
|---|---|
| **Fecha de la última calificación** | 2021/03/25 |
| **Provisión contable** | $0,00 |

### Valoración del riesgo del proceso o caso relacionado a la ficha

| Criterio | Calificación del riesgo |
|---|---|
| **Fortaleza de la defensa** | BAJO |
| **Fortaleza de la demanda** | BAJO |
| **Riesgos procesales y administrativos** | BAJO |
| **Jurisprudencia** | BAJO |

## Análisis del proceso o caso

### Principal problema jurídico

Determinar si ADRES tiene la facultad de revocar el acto administrativo: Oficio 07073, de fecha (30) de noviembre de (2017) proferido por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, como también determinar si debe pagar los dominicales y festivos adeudados a los convocantes derivado de la vinculación laboral que tenían con la citada E.S.E.

### Análisis de la caducidad de la acción y/o la prescripción de los derechos

Para el presente caso, de acuerdo con el medio de control presentado - nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el término de caducidad se encuentra consagrado en el literal i) del numeral segundo del artículo 164 ibídem, el cual prescribe:

“Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada: (…)
2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:
d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales;

Ahora bien, teniendo en cuenta que la solicitud de conciliación fue radicada ante la Procuraduría el 23 de marzo de 2017 y

que el Acto Administrativo Oficio 07073, de fecha (30) de noviembre de (2017) el cual quedó en firme el 01 de diciembre de 2017, en el presente asunto no operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

**Análisis del proceso**

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

Como bien lo indica la parte actora, y queda claramente demostrado con la prueba documental que reposa en el expediente, el acto administrativo demandado no fue expedido por la ADRES, y por lo tanto mal puede hacerse declaración de fondo en su contra y menos aún resultar condenada a la reparación de un daño cuya presunta ilicitud se derivaría de los vicios en una voluntad administrativa que no fue la suya, o en defectos de actos administrativos que no le pertenecen.

En este sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado7 así:

"El Departamento del Huila propuso como excepción la de "Ilegitimidad en el sujeto pasivo", al considerar que dicha entidad no podía ser vinculada al proceso de la referencia, en razón a que los actos proferidos con ocasión de la solicitud de prórroga del contrato de concesión firmado entre la Beneficencia del Huila y SEAP HUILA LTDA., fueron expedidos por la Junta Directiva y el Gerente de la Beneficencia del Huila, establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, conforme al decreto 1222 de 1986 y al decreto ordenanzal No. 300 de 1982, acto administrativo mediante el cual se le dio autonomía a la entidad. Acertó el Tribunal de instancia al declarar probada esta excepción, sin embargo precisa la Sala que la Jurisprudencia de la Corporación excluye la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, como quiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Como en este caso hay certeza de que las únicas entidades intervinientes en la relación negocial fue la Beneficencia del Huila y la SEAP HUILA LTDA, sin que el departamento del Huila hubiese tenido participación alguna en ese asunto, es lógico que ésta última entidad no tenía por qué ser vinculada como parte demandada dentro de este proceso, tal como lo expuso el a quo."

A su vez, la jurisprudencia Contencioso Administrativa sobre el particular es reiterada, así:

"Considera la entidad demandada que el demandante confunde la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con la Policía Nacional.

Sostiene que es muy distinto que la entidad expida actos administrativos basada en la hoja de servicios que remitida por la Policía Nacional y que se entiende entonces que el demandante, por esa sencilla razón deba dirigir su acción contra la policía y no contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con el fin de que se expida una adición a la mencionada hoja de servicios, en la que la Dirección de la Policía incluyera como haber devengado para ser computado en la liquidación y de esta manera entender que la caja, tendría que proceder a reajustar la asignación del demandante.

En relación con esta excepción considera la Sala que son de recibo los argumentos expuestos por la entidad accionada, pues si bien el demandante en el libelo consigna en el numeral 1 sobre las entidades demandadas: "la Policía Nacional representada a su vez por el Director general, en este momento el General ROSSO JOSE SERRANO. De la misma manera demandó a la Caja de Sueldos de retiro para efectos del restablecimiento del derecho, según se dirá adelante, dependencia representada por el Director, en este momento el General CARLOS ALBERTO PULIDO BARRANTES" (fl. 7).

Si bien se tiene que desde instaurada la acción se diferencian las dos entidades accionadas, con fundamento en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercida contra un acto administrativo expedido por la Policía Nacional, no se puede pretender imponer una obligación a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, derivada de la prosperidad del proceso nulidad, siendo necesario absolutamente, que el actor ejerza primero el derecho de petición ante la segunda, con sustento en las resultas del litigio.
En consecuencia, se declarará probada la excepción con respecto a CASUR, razón por la cual la Sala se abstendrá de analizar las restantes."
En el caso que nos ocupa, se encuentra que la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta es la persona jurídica encargada de atender el pago de los derechos y prestaciones laborales de sus empleados.
Por lo tanto, en el caso que nos ocupa, se observa que entre la órbita de funciones de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta se encuentra prestar el servicio de salud a un sector de la comunidad y para ello debe pagar las prestaciones y demás derechos laborales de sus empleados. Por el contrario, en virtud del artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, la ADRES tiene como funciones la administración de los recursos del extinto FOSYGA y FONSAET, pero en ningún momento se le ha otorgado la función u obligación de pagar las prestaciones laborales de los empleados de las Instituciones Prestadoras del

responsabilidad administrativa derivada de esa competencia, está radicada de manera exclusiva en la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta.

En consecuencia, desde el punto de vista normativo, la determinación y cobro de los derechos labores de la demandante, es una competencia y una función legal de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta y no de la ADRES, por lo que se impone el reconocimiento de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que aquí se propone y sustenta.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

La ADRES en calidad de administrador de los recursos del FONSAET no tiene obligación o vínculo jurídico que le obligue a pagar derechos labores y demás prestaciones sociales a los trabajadores o acreedores de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta.

**Declaraciones y pretensiones de la demanda**

- PRIMERO. Declarar que es nulo el oficio número 007073 del 30 de noviembre de 2017, en el cual se da respuesta al derecho de petición de fecha 17 de noviembre de 2017, impetrado por la suscrita en representación de los poderdantes, con relación al reconocimiento y pago de los festivos y dominicales laborados, hasta tanto la jurisdicción competente determine si le asiste o no el derecho a las referidas pretensiones.

- SEGUNDO. - Como consecuencia de la declaratoria de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, se condene al Departamento del Tolima, en cabeza del señor Gobernador Oscar Barreto Quiroga, a la Secretaria de Salud del Tolima representada por la Dra. Sandra Liliana Torres Diaz, al Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E, representada legalmente por la Dra. Ines Bernarda Loaiza Guerra, Agente Interventor Especial de la Entidad o quien haga sus veces al momento de la notificación, al Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud- FONSAET (hoy) ADRES, administrado por el Ministerio de Salud reconozcan y paguen los Dominicales y Festivos laborados en el año 2008 y 2009, como sigue:

| | NOMBRES | 2008 | 2009 | TOTALES |
|---|---|---|---|---|
| 1 | MARIA DEL PILAR MONTAÑA JARAMILLO | 0 | 2.360.058,00 | 2.360.058,00 |
| 2 | MARIA DESNELLY RUIZ GOMEZ | 0 | 2.898.914,00 | 2.898.914,00 |
| 3 | MARIA DORIS RODRIGUEZ | 0 | 2.838.470,00 | 2.838.470,00 |
| 4 | MARIA GLORIA TORRES | 0 | 2.835.070,00 | 2.835.070,00 |
| 5 | MARIA GRACIELA CASTILLO | 0 | 3.309.882,00 | 3.309.882,00 |
| 6 | MARIA INES CARDOSO RINCON | 0 | 2.360.058,00 | 2.360.058,00 |
| 7 | MARIA NELLY USECHE ANDRADE | 0 | 3.038.704,00 | 3.038.704,00 |
| 8 | MARTHA ELENA REYES SAAVEDRA | 2.355.672,00 | 2.366.562,00 | 4.722.234,00 |
| 9 | NELLY CONSTANZA SUAREZ SUAREZ | 0 | 2.695.072,00 | 2.695.072,00 |
| 10 | NINI JOHANNA LOZANO PRADA | 889.860,00 | 3.107.748.00 | 3.997.628.00 |

- TERCERO: Los intereses de mora liquidados a la tasa máxima legal vigente hasta el día en que se haga efectivo el pago total de la obligación.

- CUARTO: Se condene en costas a los demandados

**Análisis del precedente judicial**

7.1. LA ADRES NO ES LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA QUE HA EXPEDIDO EL ACTO ADMINISTRATIVO CUYA SUPUESTA ILICITUD ORIGINARÍA UN EVENTUAL DERECHO AL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE LA ACTORA

Como punto de partida debe tenerse en cuenta que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se dirige en contra del oficio No. 007073 del 30 de noviembre de 2017 expedido por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E.

Como se puede verificar, el acto demandado, cuya nulidad se pretende y de cuya supuesta ilicitud persigue la parte actora el restablecimiento del derecho fueron proferidos por el Hospital Federico Lleras Acosta E.S.E. y no por la ADRES.

De igual manera, considerando los hechos en que se funda el medio de control y el acto administrativo que se señala como afectados en su legalidad, forzoso es concluir que ADRES no está legitimada en la causa por el extremo pasivo de esta acción, toda vez que ella no es la autoridad administrativa que lo ha expedido, y cuya supuesta ilicitud originaría un eventual derecho al restablecimiento del derecho de la actora.

Se precisa aquí que cuando quien comparece al proceso y nada tiene que ver con los hechos u omisiones que supuestamente generaron el daño o el restablecimiento del derecho por la expedición de los actos administrativos demandados, no podrá haber un pronunciamiento de fondo respecto del demandado, pues no generó la actuación administrativa que dio lugar a la interposición de la demanda.

Sobre el particular, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho es la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una interrelación jurídica que nace de la imputación de una conducta en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado; quien cita a otro y le atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y le atribuye está legitimado de hecho y por pasiva desde la notificación del auto admisorio de la demanda. En cambio la legitimación material en la causa alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Por tanto todo legitimado de hecho no necesariamente estará legitimado materialmente, pues sólo lo están quienes participaron realmente en los hechos que le dieron origen a la formulación de la demanda.

En la legitimación en la causa material sólo se estudia si existe o no relación real de la parte demandada o demandante con la pretensión que se le atribuye o la defensa que se hace, respectivamente. En últimas la legitimación material en la causa o por activa o por pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado."

FONSAET NO TIENE COMO OBLIGACIÓN ASUMIR EL PAGO DE DERECHOS Y PRESTACIONES LABORALES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SALUD

La ADRES fue creada por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, norma jurídica que dispone respecto de su objeto y funciones, lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS). Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.
(...)

La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.
Para desarrollar el objeto la Entidad tendrá las siguientes funciones:

a) Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en el presente artículo.
b) Administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet) creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 7o de la Ley 1608 de 2013.

(...)"

Como se observa, la ADRES tiene entre sus funciones, la administración del Fondo para Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, el cual fue creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011, "(...) como un fondo cuenta sin personería jurídica administrado por el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado que se encuentren en riesgo alto o medio conforme a lo previsto en el artículo 80 de esta ley o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por parte de la

Superintendencia Nacional de Salud y las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero con acompañamiento de la Nación. El Ministerio de Salud y Protección Social determinará el porcentaje del gasto operacional y pasivos que se financiarán con cargo a dicho Fondo.

(…)"

Seguidamente la citada norma señala que en este fondo se destinarán los siguientes recursos: "(…) hasta el 10% de los recursos que se transfieren para oferta con recursos del Sistema General de Participaciones para Salud y los excedentes de los recursos destinados para salud de la Ley 1393 de 2010, que sea recaudado directamente por la Nación. Este fondo podrá comprar o comercializar la cartera de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas, independiente del riesgo financiero en el que se encuentre la Institución. La compra de cartera de las EPS no exonerará su responsabilidad administrativa y financiera frente a la deuda comprada y el fondo exigirá garantía real para soportar la deuda. (…)"

De la misma manera, el artículo 1.1.2.2. del Decreto 780 de 2016 define el FONSAET de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 1.1.2.2. FONDO DE SALVAMENTO Y GARANTÍAS PARA EL SECTOR SALUD (FONSAET). Es un fondo cuenta sin personería jurídica administrado directamente o a través de encargo fiduciario o fiducia pública por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto será asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado, que se encuentren en riesgo alto o medio o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud y, las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero con acompañamiento de la Nación."

Como se observa, el FONSAET es un fondo sin personería jurídica que tiene como función asegurar el pago de las obligaciones por parte de las Empresas Sociales del Estado, que se encuentren en riesgo alto o medio o que se encuentren intervenidas para administrar o liquidar por la Superintendencia Nacional de Salud y, las que adopten los programas de saneamiento fiscal y financiero.

Ahora, si bien la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta ha sido beneficiara de ese aseguramiento, de acuerdo con lo ordenado por la Resolución No. 001179 del 20 de abril de 2017, tal giro de recursos no obliga a el FONSAET al pago directo de los acreedores de la Empresa Social del Estado objeto de intervención, por el contrario, en virtud del principio de legalidad, el giro de los recursos debe realizarse cumpliendo lo previsto en el numeral segundo del artículo 2.6.3.8 del Decreto 780 de 2016, que dispone:

"ARTÍCULO 2.6.3.8. GIRO DE LOS RECURSOS. El giro de los recursos se realizará de la siguiente manera:
(…)

2. En el caso de las entidades definidas en el numeral 2 del artículo 2.6.3.6 del presente decreto, el giro se realizará a los encargos fiduciarios de administración y pagos que constituyan las Empresas Sociales del Estado, los cuales pagarán únicamente a los beneficiarios finales previo el cumplimiento de los requisitos específicos que para el efecto defina y verifique la Superintendencia Nacional de Salud.

PARÁGRAFO. El Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los requisitos y condiciones tanto para el giro de los recursos del Fonsaet como para la devolución de los recursos asignados, en caso de que estos no sean girados por parte de los departamentos o distritos o a través de los encargos fiduciarios a los beneficiarios finales."

Por tanto, de lo anterior, es posible concluir dos aspectos, el primero de ellos, se relaciona con la verdadera función de la ADRES respecto del FONSAET, el cual si bien el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 dispone que administrará el fondo, no obstante, del desarrollo normativo se observa que tan sólo debe dar cumplimiento a las órdenes del Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud de realizar un giro a los encargos fiduciarios y por consiguiente, es claro que su función es únicamente, realizar los giros ordenados por las otras dos entidades públicas más no administrar recursos como tal.

El segundo aspecto que se concluye de la norma es que ADRES en calidad de administrador del FONSAET no debe asegurar las obligaciones, realizando un pago directo o en favor de los presuntos acreedores; por el contrario, la ADRES debe realizar el giro al encargo fiduciario denominado de administración y pagos constituido directamente por la Empresa Social del Estado y quien tiene como obligación de realizar el pago al beneficiario final.

Debido a lo anterior, es claro que la ADRES, en virtud del principio de legalidad, no puede hacer el pago directo al beneficiario o acreedor de la obligación, por cuanto, tal función no se encuentra descrita entre las asignadas al FONSAET y

acreedores al recibir la prestación de lo debido sin atender a la prelación de pagos que afecta a una entidad intervenida o en liquidación, vulnerando de esta manera, los derechos de los restantes acreedores.

Ahora, es de anotar que de conformidad con el artículo 2.6.3.9 del Decreto 780 de 2016, la inspección, vigilancia y control de los recursos girados por el FONSAET es la Superintendencia Nacional de Salud y no de la ADRES quien tan sólo tiene por obligación realizar el giro autorizado por acto administrativo al encargo fiduciario de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta, objeto de intervención.

En consecuencia, la ADRES en calidad de administrador del FONSAET no tiene obligación o vínculo jurídico que le obligue a pagar derechos labores y demás prestaciones sociales a los trabajadores o acreedores de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta.

| | |
|---|---|
| **Aplica directriz institucional o nacional:** | NO |
| **¿El proceso tiene fallo?** | NO |

## Recomendaciones del abogado

| | |
|---|---|
| **Recomendación al comité** | No conciliar |

### Conclusiones

La Oficina Asesora Jurídica, considera que en el presente caso NO ES VIABLE presentar fórmula conciliatoria respecto al pago de dominicales y festivos adeudados a los demandantes, toda vez que la ADRES en calidad de administrador del FONSAET no tiene obligación o vínculo jurídico que le obligue a pagar derechos labores y demás prestaciones sociales a los trabajadores o acreedores de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta.

En consecuencia, desde el punto de vista normativo, la determinación y cobro de los derechos labores de la demandante, es una competencia y una función legal de la E.S.E. Hospital Federico Lleras Acosta y no de la ADRES, por lo que se impone el reconocimiento de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva que aquí se propone y sustenta.

Finalmente, al no existir responsabilidad solidaria respecto del pago de las acreencias laborales e indemnizaciones, la Administradora se encontraría frente a una falta de legitimación en la causa por pasiva.