

CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL –Concepto –Extingue con el negocio fiduciario - Reiteración de jurisprudencia

[L]a fiducia mercantil es entendida como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. El conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que se denomina patrimonio autónomo y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, según lo dispuesto en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio. De acuerdo con lo indicado, los patrimonios autónomos como negocios fiduciarios se constituyen para lograr la finalidad del fideicomiso y los recursos que lo conforman quedan comprometidos en los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. En este sentido, es claro que los patrimonios autónomos sólo son responsables por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora, ni por las que haya adquirido el fiduciante; por tanto, su carácter es temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente, quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo fideicomisario o beneficiario . En virtud de esto, cuando se extingue el negocio fiduciario, el patrimonio autónomo desaparece del mundo jurídico y expira la posibilidad de imputarle derechos y obligaciones. Dicha situación se configura ante el acaecimiento de una de las causales previstas en el artículo 1240 del Código de Comercio. Bajo este contexto, una vez extinto el negocio fiduciario, el artículo 1242 ibidem prevé que los bienes fideicomitados pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos. Disposición que es concordante con el inciso 4 del artículo 35 del Decreto – Ley 254 de 2000, aplicable como régimen de liquidación al caso concreto.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicación número: 25000-23-41-000-2013-02862-01

Actor: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. – ETB

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – MINHACIENDA, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – MINSALUD, PATRIMONIO AUTÓNOMO DE CAJANAL EICE EN LIQUIDACIÓN Y SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO – FIDUAGRARIA S.A

I. ANTECEDENTES

I.1. Encontrándose el proceso para fallo, el Despacho advierte que, en oficio de 16 de mayo de 2016, radicado en la Secretaría de la Sección de Primera de esta Corporación el 9 de junio del mismo año, la apoderada general del patrimonio autónomo P.A. CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No

Misionales, informó *“la terminación por vencimiento del plazo de ejecución, el próximo 16 de mayo de 2016 del Contrato de Fiducia Mercantil N° 014 de 16 de mayo de 2013, celebrado entre la extinta CAJANAL EICE en liquidación y FIDUAGRARIA S.A., a través del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de CAJANAL EICE en Liquidación de Procesos y Contingencias no Misionales.”*¹. Aseguró que, en consecuencia, y conforme a lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, *“por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones”*, los procesos judiciales que no tengan carácter misional estarán a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social y, por tanto, solicitó que cualquier actuación se notifique a la Dirección Jurídica de dicha cartera ministerial.

I.2. Conforme a lo dicho y previo a pronunciarse, el Despacho ordenó, mediante providencia calendada de 20 de abril de 2021, correr traslado por el término de tres (3) días al Ministerio de Salud y Protección Social de la mencionada solicitud, para que emitiera los pronunciamientos que estimara pertinentes².

I.3. Dicha decisión fue notificada en debida forma a las partes³.

I.4. La oficina de notificaciones de FIDUAGRARIA S.A., el día 14 de mayo de 2021, envió correo electrónico a la dirección de notificaciones judiciales del Ministerio de Salud, con copia a la Secretaría de la Sección Primera de esta Corporación, indicando lo siguiente: *“Por medio de la presente y de conformidad con el correo que antecede nos permitimos dar traslado por competencia de la notificación realizado (Sic) por la Sección Primera del Consejo de Estado, por tratarse de un asunto relacionado con CAJANAL, lo anterior en atención a lo dispuesto en el artículo 21 de Decreto 1755 de 2015 “por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*⁴.

I.6. El Ministerio de Salud y Protección Social guardó silencio.

¹ Visto a folio 61 del expediente.

² Visto en índice 21 de la Sede Electrónica Para La Gestión Judicial del proceso 25000234100020130286201 consultado en: https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8086/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=250002341000201302862011100103.

³ Visto en índice 26 *ibidem*.

⁴ Visto en índice 25 *ibidem*.

II. CONSIDERACIONES

Conforme a lo anterior, y con el fin de determinar si es procedente acceder a la solicitud descrita en el numeral I.1. de esta providencia, encaminada a que todas las notificaciones se surtan al Ministerio de Salud y Protección Social y que éste asuma el presente proceso judicial por tratarse de un asunto de carácter no misional, el Despacho se referirá a la normativa que ordenó la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social, a las competencias del Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No Misionales administrado por FIDUAGRARIA S.A. y a las obligaciones, respecto de las controversias judiciales y reclamaciones, atribuidas al Ministerio de Salud y Protección Social.

II.1. Normativa que ordenó la liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social.

II.1.1. Así las cosas, es menester indicar que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política le concedió al Presidente de la República la facultad de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales, al disponer lo siguiente:

Artículo 189. *Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:*

(...)

15. *Suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de conformidad con la ley.”*

Dicho mandato superior fue complementado a través de los principios y reglas generales contenidas en la Ley 489 de 1998, que, particularmente, en el artículo 52 indicó:

“Artículo 52. De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.
2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.
3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.
4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.
5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.
6. Siempre que como consecuencia de la descentralización de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

parágrafo 1o. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Parágrafo 2o. *Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.” (Subrayas del Despacho)*

II.1.2. Con base en las atribuciones constitucionalmente otorgadas y considerando que se encontraba enmarcada en las causales contenidas en los numerales 1 y 3 de la disposición anteriormente transcrita, el Presidente de la República ordenó la disolución y liquidación de CAJANAL S.A. EPS, mediante el Decreto 4409 del 30 de septiembre de 2004, en el cual determinó que, al ser la entidad a liquidar una sociedad pública por acciones, del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado y vinculada al Ministerio de la Protección Social, las reglas atribuibles al proceso serían las en él contenidas, así como las del Decreto – Ley 254 de 2000⁵ y aquellas que fueran aplicables del Código de Comercio.

⁵ “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”.

II.1.3. Posteriormente fue promulgada la Ley 1151 de 2007, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”, que en el inciso 3 del artículo 155 ordenó lo siguiente:

“Artículo 155. De la institucionalidad de la seguridad social y la administración del régimen de prima media con prestación definida. (...)

Colpensiones será una Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de carácter público del orden nacional, para lo cual el Gobierno, en ejercicio de sus facultades constitucionales, deberá realizar todas las acciones tendientes al cumplimiento de dicho propósito, y procederá a la liquidación de Cajanal EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales, en lo que a la administración de pensiones se refiere. En ningún caso se podrá delegar el reconocimiento de las pensiones.

(...)” (Subrayas del Despacho)

Con base en la disposición anteriormente transcrita y la normatividad indicada en los párrafos anteriores, fue expedido el Decreto 2196 de 12 de junio de 2009⁶, que reiteró lo dispuesto en el Decreto 4409 de 2004, disponiendo la supresión de CAJANAL EICE y ordenando su liquidación inmediata. Adicional a esto, designó un liquidador y dio otras indicaciones, de tal suerte que, a partir de su vigencia, la capacidad jurídica de la entidad quedó limitada a la ejecución exclusiva de las actividades que fuesen necesarias para el efecto. El término inicial para llevar a cabo dicho proceso fue de dos (2) años contados a partir del 9 de junio de 2009. No obstante, el plazo se prorrogó 4 veces⁷, hasta el 11 de junio de 2013.

Desarrollado el trámite previsto en la ley, el proceso de liquidación de CAJANAL EICE concluyó con la publicación de la Resolución número 4911 del 11 de junio de 2013, en el Diario Oficial número 48828 del día 21 del mismo mes y año, mediante la cual se declaró formalmente la terminación del trámite a partir de las cero horas del día 12 de junio de dicha anualidad, lo que trajo como consecuencia el fin de su existencia legal y la imposibilidad de desarrollar cualquier actividad. En consideración a lo dicho, varios patrimonios autónomos asumieron la posición de la extinta entidad, como pasará a explicarse a continuación.

⁶ “Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.”

⁷ Así: con el Decreto 2040 de 10 de junio de 2011, hasta el 12 de junio de 2012, mediante el Decreto 1229 de 12 de junio de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2012, a través del Decreto 2776 del 28 de diciembre de 2012 hasta el 30 de abril de 2013 y conforme al Decreto 877 de abril 30 de 2013, hasta el 11 de junio de 2013.

II.2. Competencias del Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No Misionales administrado por FIDUAGRARIA S.A.

El artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, a través del cual se modificaron los artículos 1 del Decreto 1222 de 2013⁸ y 35 del Decreto Ley 254 de 2000, es del siguiente tenor:

“Artículo 19. *El artículo 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.

Si pagadas las obligaciones a cargo de la entidad en liquidación quedaren activos o dinero en poder de la entidad fiduciaria contratada, esta los entregará al Fopep o al Fondo de Reservas de Bonos Pensionales, según corresponda, en la forma y oportunidad que señale el Gobierno Nacional en el decreto que ordene la liquidación o en uno que lo complemente.

⁸ **“Artículo 1.** Cuotas Partes por cobrar y por pagar a cargo de Cajanal EICE en Liquidación. En ejercicio de las facultades contenidas en el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000, modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE) en liquidación constituirá un Patrimonio Autónomo para la administración de las cuotas partes pensionales que hayan quedado a su cargo o que hayan sido reconocidas a favor de dicha entidad, derivadas de solicitudes radicadas con anterioridad al 8 de noviembre de 2011, de acuerdo con el término señalado en el numeral 1 del artículo 1° del Decreto 4269 de 2011; para lo anterior, se entregará al Patrimonio Autónomo la información y documentación requerida y al Ministerio de Salud y Protección Social, copia de dicha información.

El pago de las cuotas partes pensionales a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE) en liquidación, se efectuará a través del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP), en consideración a que el liquidador, mediante Resoluciones números 2266 del 14 de diciembre de 2012 y 2503 del 7 de febrero de 2013, las excluyó de la masa de liquidación.

Los recursos que se recauden con ocasión del cobro de las cuotas partes por cobrar reconocidas a favor de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE) en liquidación, serán giradas por el Patrimonio Autónomo al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP).

El Patrimonio Autónomo administrará los procesos judiciales en los que haya intervenido o actuado la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE) en liquidación en calidad de demandado o demandante, originados en obligaciones de cuotas partes pensionales.

Al cierre del proceso liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal EICE) en liquidación, la facultad para continuar con los procesos de jurisdicción coactiva por concepto de cuotas partes pensionales por cobrar que venían siendo adelantados por dicha entidad, recaerá en el Ministerio de Salud y Protección Social, quien asumirá la posición de Fideicomitente dentro del Patrimonio Autónomo de que trata este artículo.”

Pagados los pasivos o cuando los bienes entregados en fiducia sean suficientes para atenderlos, los demás activos que no hayan sido objeto de fiducia, se traspasarán al Ministerio, Departamento Administrativo o entidad descentralizada que determine la ley o el acto administrativo expedido por el Gobierno Nacional. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando se enajenen bienes, su producto se entregue al Fopep o al Fondo de Reserva de Bonos Pensionales, según lo determine el Gobierno Nacional.

Cumplido el plazo de la liquidación en el acta final de liquidación por la cual se pone fin a la existencia legal de la entidad y, cuando sea del caso, se indicarán los activos que se transfieren o que se encuentran en un patrimonio autónomo de conformidad con el presente artículo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a dicho patrimonio autónomo, y las obligaciones que asuman otras entidades con sujeción a lo previsto en el presente decreto.

Si al terminar la liquidación existieren procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere el presente artículo o a falta de este, el que se constituya para el efecto. Lo anterior sin perjuicio de los casos en que la Nación u otra entidad asuman dichos pasivos, de conformidad con la ley.” (Subrayas del Despacho)

Así las cosas, para finiquitar los asuntos pendientes luego del cierre del proceso liquidatorio, entre CAJANAL EICE en Liquidación y la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. (en adelante Fiduagraria) fueron celebrados contratos de fiducia mercantil, los cuales se cedieron al Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social (en adelante Minsalud), quien asumió la posición de Fideicomitente dentro de los Patrimonios Autónomos que se indican continuación y tienen por objeto, lo siguiente:

Patrimonio Autónomo	Finalidad	Cesión	Adición
No. 014 del 16 de mayo de 2013	Administración y pago de procesos y contingencias no misionales	Cesión No. 1 adicionando tiempo, suscrito el 11 de junio de 2013.	Otro si No. 1, suscrito el 5 de septiembre de 2014.
No. 20 del 7 de junio de 2013	Administración de cuotas partes pensionales	Cesión el 11 de junio de 2013	Otro si No.1 prorroga el 5 de septiembre de 2014.
No. 23 del 7 de junio de 2013	Administración de remanentes	Cesión el 11 de junio de 2013.	Otro sí No. 1 otorgando prórroga de tres meses el 5 de septiembre de 2013.

			Otro si No. 2 modificando y prorrogando en 6 meses más, el 6 de marzo de 2014.
No. 59 del 24 de diciembre de 2010	Administración y pagos	Cesión el 11 de junio de 2013.	Siete (7) otros si, el último del 11 de junio de 2013.

De dichos contratos de fiducia mercantil es menester resaltar: a) el número 14 del 16 de mayo 2013, a través del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales, que presentó la solicitud que se resuelve a través de esta providencia y cuyo objeto consiste en: *“(i) ejercer la debida representación y defensa de los intereses de CAJANAL EICE en liquidación en cada uno de los procesos judiciales que se entregan en virtud del presente contrato, (ii) servir de fuente de pago de los créditos contingentes correspondientes a procesos judiciales, (iii) servir de fuente de pago de los gastos por honorarios profesionales de los abogados externos y gastos judiciales y (iv) realizar la entrega de los remanentes, siempre y cuando subsistan, al FOPEP”*⁹ (subrayas del Despacho) y b) el número 23 de 7 de junio de 2013, por medio del cual se instituyó el Patrimonio Autónomo de Administración de Remanentes, demandado dentro de la presente acción y cuya finalidad es: *“atender el pago de las acreencias reconocidas dentro del proceso de liquidación, la cancelación de cuentas por pagar, la liquidación de contratos, la entrega de inmuebles en arriendo, entrega de archivos al Ministerio de Salud y Protección Social, remisión de informes a entes de control, entre otras”*.¹⁰

II.3. Representación y pago de las eventuales condenas que se dicten en los procesos judiciales y demás reclamaciones en contra la extinta CAJANAL.

II.3.1. En atención a que, en el marco de la liquidación de CAJANAL, era preciso establecer quién sería el responsable de ejercer la representación judicial y dar cumplimiento a las providencias, el artículo 18 del Decreto 4409 de 2004, determinó que:

“Artículo 18. Procesos judiciales. El Liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del

⁹ Tal y como se indica en el Acta Final del Proceso Liquidatorio de la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL EICE en Liquidación, vista a folios 469 a 472 del cuaderno del Tribunal.

¹⁰ Ibidem.

término de la liquidación, hasta tanto se efectúe la entrega de los mismos. Asimismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Entidad, así como también, cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones con sus respectivos soportes y en los términos señalados en las disposiciones vigentes.

Parágrafo 1. *El Liquidador deberá entregar al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de la Protección Social un informe mensual sobre el estado de los procesos y reclamaciones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 del Decreto-ley 254 de 2000.*

Parágrafo 2. *El Ministerio de la Protección Social asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte Cajanal S.A., EPS, al igual que las obligaciones derivadas de estos.*

Conforme a la disposición transcrita, una vez terminado el proceso de liquidación de CAJANAL EICE en Liquidación, Minsalud se arrogaría los procesos judiciales y reclamaciones en que aquella fuera parte, al igual que las obligaciones derivadas de estos. No obstante, con posterioridad, el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, modificado por el artículo 2 del Decreto 2040 de 2011¹¹, indicó:

“Artículo 22. Inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual. *El Liquidador de la entidad deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, dentro de los tres (3) meses siguientes a su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la entidad, el cual deberá contener la información que establezca ese Ministerio.*

Los procesos judiciales y demás reclamaciones que estén en trámite al cierre de la liquidación que se ordena en el presente decreto, respecto de las funciones que asumirá la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, estarán a cargo de esta entidad. Los demás procesos administrativos estarán a cargo del Ministerio de la Protección Social.

Parágrafo 1. *El archivo de procesos y de reclamaciones terminados y sus soportes correspondientes, será entregado al Ministerio del Interior y de Justicia debidamente inventariado con una técnica reconocida para tal fin, conjuntamente con una base de datos que permita la identificación adecuada.*

Parágrafo 2. *Con el propósito de garantizar la adecuada defensa del Estado, el Liquidador de la entidad, como representante legal de la misma, continuará atendiendo, dentro del proceso de liquidación y*

¹¹ “por el cual se prorroga el plazo de liquidación de la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación y se modifica el artículo 22 del Decreto 2196 de 2009.”

hasta tanto sean entregados a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social – UGPP o al Ministerio de la Protección Social, según corresponda, conforme a lo previsto en el presente decreto, los procesos judiciales inventariados y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

Parágrafo 3. Los contratos vigentes al adoptarse la orden de disolución y liquidación, que tengan por objeto la defensa judicial de la entidad intervenida, se podrán continuar ejecutando y se pagarán con cargo a los gastos de administración de la liquidación.

Parágrafo 4. La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá al Ministerio de la Protección Social y a la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Para fiscales de la Protección Social – UGPP, los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el Inciso Segundo del presente artículo.” (Subrayas del Despacho)

Así las cosas, de la referida norma resulta claro que los procesos judiciales y las reclamaciones en trámite, al momento del cierre de la liquidación, relacionadas con las actividades misionales de carácter pensional y actividades afines de CAJANAL EICE en Liquidación, serían asumidas por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (en adelante UGPP). Así ha sido entendido en diferentes pronunciamientos por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación¹², que, al estudiar la sustitución de algunas competencias de CAJANAL EICE, ha indicado, entre otras cosas:

“De la misma manera, la Sala precisó que para los casos en los que la competencia hubiera quedado originalmente radicada en Cajanal E.I.C.E ante el hecho irrefutable de su liquidación a partir de junio 11 de 2013 (fecha de culminación del proceso liquidatorio) operan las siguientes reglas de sustitución complementarias:

(i) por regla general, los patrimonios autónomos de Cajanal E.I.C.E asumieron la posición de la extinta entidad, para atender las obligaciones adquiridas durante el proceso de liquidación, pero solo si los mismos fueron expresamente entregados en virtud del contrato de fiducia.

(ii) que de no operar un mandato específico hay una sustitución general de las competencias misionales y procesales de Cajanal E.I.C.E en la UGPP, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º, 2º y 6º del Decreto 0575 del 22 de marzo de 2013¹³. En otras palabras, siempre

¹² Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisiones del 11 de julio de 2013, 7 de diciembre de 2015, 8 de junio de 2016, 1 de noviembre de 2016. Radicados No 11001-03-06-000-2013-00378-00, 11001-03-06-000-2015-00149-00, 11001-03-06-000-2016-00054-00, 11001-03-06-000-2016-00133-00 respectivamente.

¹³ **Decreto No. 0575 del 22 de marzo de 2013**, “Por el cual se modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y se determinan las funciones de sus dependencias”, preceptúa:

que no opere una competencia específica de la UGPP o de los P.A.R de Cajanal E.I.C.E. para asumir el cumplimiento de una determinada obligación misional o procesal de origen pensional de la extinta Cajanal E.I.C.E, la competencia estará radicada en la UGPP ya que a esta entidad le fue asignada la competencia general para asumir todo el tema pensional respecto de las entidades sobre las cuales se ordenó su liquidación.”¹⁴

Ahora bien, conforme lo indica el artículo 2 del Decreto 2040 de 2011, los procesos judiciales y demás reclamaciones en trámite al cierre de la liquidación estarán a cargo de Minsalud. Respecto de dicha determinación, a solicitud de dicha cartera ministerial, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, profirió concepto¹⁵, en el siguiente sentido:

“Descartada, entonces, la competencia de la UGPP en este ámbito es del caso volver sobre el artículo segundo del Decreto 2040 de 2011, disposición que modificó el artículo veintidós del Decreto 2196 de 2009.

Artículo 1o. Naturaleza Jurídica. *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) es una entidad administrativa del orden nacional con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007.*

Artículo 2o. Objeto. *En los términos establecidos por el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007 y el Decreto Ley 169 de 2008, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) tiene por objeto reconocer y administrar los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional o de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando.*

(...)

Artículo 6o. Funciones. *La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) cumplirá con las siguientes funciones:*

- 1. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional, causados hasta su cesación de actividades como administradoras.*
- 2. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales de los servidores públicos que hayan cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley para acceder a su reconocimiento y se hubieren retirado o desafiado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin cumplir el requisito de edad señalado, con anterioridad a la cesación de actividades de la administradora a la que estuviese afiliado.*
- 3. Administrar los derechos y prestaciones que reconocieron las administradoras exclusivas de servidores públicos del Régimen de Prima Media con Prestación Definida del orden nacional y los que reconozca la Unidad.*
- 4. Efectuar el reconocimiento de los derechos pensionales y prestaciones económicas a cargo de las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación.*
- 5. Administrar los derechos y prestaciones que hayan reconocido las entidades públicas del orden nacional que se encuentren en proceso de liquidación, se ordene su liquidación o se defina el cese de esa actividad por quien la esté desarrollando y los que reconozca la Unidad en virtud del numeral anterior, en los términos y condiciones que se determinen en el decreto que disponga la liquidación. (...).”*

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Edgar González López. Radicación número: 11001-03-06-000-2016-00133-00(C). Actor: Orfilia Ayala de Muñoz.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Álvaro Namén Vargas. Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00065-00(2417). Actor: Ministerio de Salud y Protección Social.

Según se indicó antes, la norma en cuestión eliminó la alusión que se hacía al Ministerio de Hacienda y Crédito Público del apartado en que se establece el órgano responsable de «[l]os procesos judiciales y demás reclamaciones [distintas de aquellas que correspondan a la UGPP] que estén en trámite al cierre de la liquidación que se ordena en el presente decreto». En lugar de la cartera de Hacienda, en la versión actual del decreto se hace referencia al Ministerio de la Protección Social, entidad actualmente inexistente debido a la escisión que dio lugar a la reaparición de los Ministerios del Trabajo y de Salud y Protección Social.

En los pronunciamientos que ha emitido sobre el particular, para la Sala de Consulta ha sido claro que el Ministerio de Salud y Protección Social es la entidad llamada a realizar la representación judicial de los intereses del Estado en los procesos judiciales de índole no misional, actividad que, según consta en el escrito de consulta, viene siendo realizada sin reparos por el Ministerio. Del mismo modo, para esta Sala ha sido igualmente evidente que dicha labor de apoderamiento judicial implica, también, la asunción de las consecuencias que puedan seguirse de la aprobación de fallos judiciales condenatorios. Al respecto, en la decisión del 8 de junio de 2016, la Sala manifestó lo siguiente:

*Dicha norma [el artículo 22 del Decreto 2040 de 2011], como se aprecia, estableció que los procesos judiciales que estuvieran en curso al momento de terminarse la liquidación de Cajanal y que no tuvieran relación con las funciones que la ley reasignó a la UGPP, debían seguir siendo manejados por **el Ministerio de Salud y Protección Social, lo cual incluye, a juicio de la Sala, la constitución y administración de las provisiones y el pago de las respectivas condenas que se llegaren a producir contra la entidad pública demandada** [énfasis fuera de texto].*

A la luz de la anterior consideración, es necesario hacer énfasis en los siguientes elementos: en primer lugar, es preciso destacar que, a diferencia de lo que ocurre en el caso de las obligaciones misionales, el encargo que contiene el artículo segundo del Decreto 2040 de 2011 no se extiende a la totalidad de los procesos que hubieren sido promovidos contra Cajanal: se restringe a las causas judiciales que estuvieran en trámite el 11 de junio de 2013, día en el que concluyó la liquidación de la entidad. Esta precisión es relevante en la medida en que, según se explicará luego, permite concluir que el Ministerio de Salud y Protección Social no está llamado a cumplir la labor en cuestión dentro de los procesos que hubieren iniciado con posterioridad a la fecha señalada.

En segundo término, esta consideración recuerda que el Ministerio de Salud y Protección Social no es el primer llamado a asumir el cumplimiento de las obligaciones no misionales. Habida cuenta de lo dispuesto en los decretos 1222 de 2013 y 254 de 2000, y en la Ley 1105 de 2006, la satisfacción de los derechos de estos acreedores ha debido ser encauzada, en primer lugar, al patrimonio autónomo correspondiente. Al respecto, es preciso señalar que el contrato número catorce, suscrito el 16 de mayo de 2013 entre Cajanal EICE en liquidación y Fiduagraria S.A., se denominaba «Patrimonio Autónomo Cajanal EICE en liquidación procesos y contingencias no misionales». La cláusula segunda de este contrato determina que la constitución de dicho patrimonio autónomo tiene por objeto, entre otras tareas, servir

«de fuente de pago de los créditos contingentes correspondientes a procesos judiciales». En este orden de ideas, el patrimonio en cuestión ha debido encargarse del cumplimiento de las obligaciones no misionales, a condición de que estas hubieren sido asumidas por la fiduciaria. Sobre esta última exigencia, vale la pena recordar que en el documento que anexaron las partes al contrato de fiducia mercantil se encuentran los procesos judiciales de los que se hizo responsable la fiduciaria.

En tercer lugar, en lo que se refiere a la obligación de asumir el cumplimiento de los fallos adversos, la Sala estima que dicha conclusión encuentra pleno asidero en la figura de la sucesión procesal. El Código General del Proceso fija, en su artículo 68, las principales reglas de esta institución:

ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos, aunque no concurren.

El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo 1971 del Código Civil se decidirán como incidente [énfasis fuera de texto].

La norma en cuestión establece un vínculo inescindible entre la representación judicial que se realiza en virtud de la sucesión procesal y la asunción de las consecuencias, bien sean estas provechosas o adversas, que surgen de la aprobación de las sentencias. En estos términos, cualquier argumento que pretenda disolver la unidad que existe entre estos dos elementos carece de fundamento jurídico. De ahí que el Ministerio de Salud y Protección Social, al fungir como sucesor procesal de Cajanal en los procesos judiciales de carácter no misional, deba, también, asumir el cumplimiento de los fallos judiciales condenatorios.

En cualquier caso, la Sala de Consulta advierte que el artículo segundo del Decreto 2040 de 2011 no únicamente grava al Ministerio de Salud con las responsabilidades que acaban de ser señaladas. El parágrafo cuarto aclara que el cumplimiento de este encargo no debe comprometer el equilibrio de las finanzas de la entidad. En tal sentido, dispone que es obligación de la Nación y del Ministerio de Hacienda y Crédito público transferir «los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el inciso segundo del presente artículo». En consecuencia, las entidades recién mencionadas deben obrar con diligencia y prontitud para garantizar la provisión de fondos, de modo que el cumplimiento de la labor confiada al Ministerio no

implique un deterioro presupuestal que pueda lastrar el desempeño de la entidad en sus competencias ordinarias.

Antes de pasar a otro asunto, es preciso aludir a una última razón que refuerza el argumento que acaba de ser expuesto, a propósito de la responsabilidad que le cabe al Ministerio de Salud y Protección Social en este campo. Se trata de lo dispuesto en el Decreto Ley 4107 de 2011. Dicho decreto, que fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 1444 de 2007, tiene por objeto determinar la estructura del Ministerio en cuestión y fijar la integración del sector administrativo de la salud y la protección social. La promulgación de este decreto fue consecuencia de la escisión del Ministerio de la Protección Social, por lo que su expedición tuvo como causa el propósito de permitir la puesta en marcha de la cartera en cuestión.

En cumplimiento de estos objetivos, el artículo cuarto enlistó las entidades que, bajo el liderazgo institucional del Ministerio, conforman el sector administrativo de la salud y la protección social. Entre ellas, en calidad de entidad vinculada, fue incluida en el numeral 2.1.2. la «Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE —en Liquidación—». Esta definición de carácter legal corrobora que la entidad liquidada formaba parte de la estructura administrativa del sector administrativo de la salud y la protección Social, circunstancia que ayuda a comprender los motivos por los cuales el Ministerio correspondiente recibió el encargo de asumir la representación judicial del Estado en estos procesos. Así pues, el tipo de vinculación que tenía Cajanal con el sector administrativo de la salud y la protección social explica la razón por la cual el Ministerio del Trabajo no fue convocado a ocuparse de las responsabilidades que se analizan en esta ocasión.

(...)

Por último, la Sala considera necesario hacer referencia a una decisión dictada por la Sección Quinta de esta Corporación el 15 de diciembre de 2015. En dicha oportunidad, la Sección conoció una acción de cumplimiento en la que se demandó la ejecución de la obligación prevista en el parágrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, dentro del proceso de disolución y liquidación del Instituto de Seguros Sociales. La acción de cumplimiento fue interpuesta debido a que el decreto que ordenó el inicio del procedimiento liquidatorio no identificó cuál era la entidad llamada a encargarse del pago de las obligaciones insolutas. Después de examinar el contenido del precepto legal que dio origen a la demanda, la Sección Quinta declaró que, en efecto, «en el acto administrativo que [...] ordenó la supresión, disolución y liquidación del Instituto de Seguros Sociales, esto es el Decreto 2013 de 2012, no se dispuso sobre la subrogación de obligaciones del ISS liquidado, en materia de condena de sentencias contractuales y extracontractuales». Este vacío, advirtió la sentencia, acarrea el desconocimiento del deber establecido por el Legislador, en virtud del cual el acto que dispone el inicio del proceso de liquidación debe determinar con exactitud un conjunto de asuntos, entre los que se encuentra la identificación de la entidad que habrá de subrogar al ente liquidado:

PARAGRAFO 1o. El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y

derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Al examinar las repercusiones de esta sentencia, según el cual el Gobierno nacional se encuentra llamado a determinar la autoridad que habrá de subrogar a las entidades del orden nacional que sean sometidas al trámite de liquidación, se observa que el Decreto 2196 de 2009, «por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones», no contiene previsión alguna en la materia. Dicha omisión reglamentaria entraña una violación de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998.

Habida cuenta de lo anterior, y en consonancia con el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos, postulado reconocido en el artículo 113 del texto superior, la Sala estima oportuno exhortar al Gobierno nacional para que determine la autoridad encargada de la «subrogación de obligaciones y derechos» de Cajanal EICE. El párrafo primero del artículo 52, según acaba de señalarse, atribuye al Ejecutivo el deber de llevar a cabo dicha determinación, lo cual permitirá establecer cuál es la entidad que habrá de asumir cargo de las obligaciones no misionales que no se encontraban en trámite al momento de la liquidación.

Con base en las consideraciones desarrolladas en el presente concepto

III. LA SALA RESPONDE:

1. ¿En los procesos judiciales de carácter NO MISIONAL derivados de actuaciones u omisiones de CAJANAL EICE o de su LIQUIDADOR, el Ministerio de Salud y Protección Social, por la representación judicial, debe ser considerado sustituto o subrogado en todas las obligaciones de la persona jurídica que ya se extinguió, ¿aun cuando no existe norma expresa que lo hubiere señalado? [mayúsculas en el original]

Con fundamento en las razones expuestas en el presente concepto, el Ministerio de Salud y Protección Social se encuentra llamado a asumir la representación judicial y el pago de las eventuales condenas que se dicten en los procesos no misionales que estuvieren en trámite al cierre de la liquidación de Cajanal EICE. Se exceptúan, en cualquier caso, los procesos que hayan sido objeto de acuerdo en el contrato de fiducia mercantil, en cuyo caso la defensa judicial y el pago de las condenas deben ser realizadas con cargo al patrimonio autónomo. También se excluyen de esta regla las obligaciones laborales y pensionales de la entidad liquidada, siempre que se presente el supuesto de hecho previsto en el párrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000. Así, de agotarse los recursos de la liquidación de Cajanal EICE, la Nación deberá hacerse cargo de dichas obligaciones.

En cuanto al origen de los recursos necesarios para cumplir esta tarea, conviene reiterar lo dispuesto en el párrafo cuarto del artículo 22 del Decreto 2196 de 2009, norma que fue modificada por el artículo segundo del Decreto 2040 de 2011. Dicha disposición estableció que

«[I]a Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público transferirá [...] los recursos necesarios para cumplir a cabalidad la función prevista en el Inciso Segundo del presente artículo».

2. ¿Las condenas en procesos judiciales derivados de asuntos NO MISIONALES, ordenadas en contra de CAJANAL EICE o de SU LIQUIDADOR, ante la inexistencia de recursos del que fuera Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales, deben ser asumidas con cargo al presupuesto del Ministerio de Salud y Protección Social, aun cuando no existe norma expresa que lo defina como subrogatario de las obligaciones y condenas de la misma? [énfasis en el original].

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 68 del Código General del Proceso, y teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social funge como sucesor procesal de Cajanal EICE en los procesos judiciales de carácter no misional, el Ministerio debe asumir el pago de las condenas que sean impuestas en estas causas, siempre que estas últimas hubieren estado en trámite en el momento de la liquidación de la entidad.

En lo que se refiere al origen de los recursos destinados al cumplimiento de tales condenas judiciales, se reitera lo dicho en el párrafo segundo de la anterior respuesta, a propósito de la regla fijada en el parágrafo cuarto del artículo 22 del Decreto 2196 de 2009.”
(Subrayas del Despacho)

Conforme lo dicho, es claro que Minsalud es el llamado a asumir la representación judicial y el pago de las eventuales condenas que se dicten en los procesos no misionales que estuvieren en trámite al cierre de la liquidación de CAJANAL EICE, es decir, el 11 de junio de 2013; lo que permitiría afirmar que, en los procesos iniciados con posterioridad a esa fecha, dicho Ministerio no sería el ente que debe asumir la representación.

II.3.2. Ahora bien, de acuerdo a todo lo hasta aquí expuesto, es dable concluir que el Presidente de la República, en uso de sus facultades Constitucionales y legales, ordenó suprimir y liquidar CAJANAL S.A., EPS, que dicho procedimiento se realizó conforme al régimen contemplado en el Decreto – Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, en virtud del cual, *ad portas* de la terminación del plazo, el liquidador celebró contratos de fiducia mercantil con el fin de que las contingencias de los procesos pendientes contra la entidad, existentes al terminar la liquidación, se atendieran con cargo a los patrimonios autónomos creados para el efecto. Lo anterior, sin perjuicio de que, de conformidad con la ley, la Nación u otra entidad los asuman.

Dicho esto, se descenderá al estudio del caso concreto.

II.4. Caso en concreto

II.4.1. En este orden, el Despacho considera oportuno referirse, en primera medida, a los hechos y pretensiones que motivaron el ejercicio de esta acción. En consecuencia, es importante resaltar que el 24 de septiembre de 2009, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante ETB) presentó reclamación ante el liquidador de CAJANAL EICE, con el propósito de que le fueran canceladas las facturas correspondientes a los valores adeudados por la prestación de servicios de telecomunicaciones. Valga la pena resaltar que la mencionada acreencia, al ser de contenido diferente al reconocimiento de prestaciones económicas de carácter pensional, se clasifica como asunto no misional, en atención al análisis expuesto con anterioridad.

Bajo ese entendido, mediante la Resolución número 519 de 17 de enero de 2011, el liquidador de CAJANAL rechazó la mencionada reclamación, decisión que es impugnada por la ETB mediante recurso de reposición, el cual fue resuelto por la misma autoridad mediante la Resolución número 4463 de 21 de mayo de 2013, confirmando la decisión.

II.4.2. En el contexto antes descrito, advierte el Despacho que en el plenario se encuentra acreditado que la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2013¹⁶, es decir, luego de finalizada la liquidación de CAJANAL EICE, que, como se indicó párrafos atrás, concluyó con la publicación de la Resolución número 4911 del 11 de junio de 2013, en el Diario Oficial número 48828 del día 21 de junio de 2013, mediante la cual se declaró formalmente la terminación del trámite a partir de las cero horas del día 12 del mismo mes y año.

Atendiendo lo anotado, se estima que, en el caso concreto, en principio, no se reúnen los presupuestos necesarios para que sea procedente que el proceso y las consecuencias que de este se deriven lo asuma Minsalud, toda vez que, si bien las pretensiones están encaminadas a resolver una controversia fuera del ámbito misional de CAJANAL EICE, es claro que la demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2013, es decir, luego de finalizada la liquidación de CAJANAL EICE.

¹⁶ Visto a folio 246 ibidem.

II.4.3. Ahora bien, siendo ello así, y ante la omisión en la que incurre el Decreto 2196 de 2009, que ordenó la disolución y liquidación de CAJANAL, en cuanto a establecer cuál es la entidad que habría de asumir las obligaciones no misionales que no se encontraban en trámite al momento de la liquidación, el Despacho, a la luz de la normativa a que se ha hecho referencia en el anterior acápite, determinará quién es el llamado a asumir las consecuencias ante un eventual fallo condenatorio.

II.4.3.1. Así las cosas, es menester precisar que, tal como se expuso en el análisis normativo realizado en el primer apartado de esta providencia, el artículo 2 del Decreto 4409 de 2004 dispuso que, por tratarse de una sociedad pública por acciones, del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de la Protección Social, la liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS se sometería a al régimen para la liquidación de entidades públicas del orden nacional contenido en el Decreto – Ley 254 de 2000, y que en lo no previsto se emplearían, en lo pertinente, los preceptos sobre liquidación indicados en el Código de Comercio, en cuanto fueran compatibles con la naturaleza de la entidad.

Visto esto, resulta aplicable al caso el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000, que fue modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, transcrito en el numeral II.2. de este auto. Dicho precepto legal indica que corresponde a la entidad fiduciaria destinar el producto de los activos que les transfiera el liquidador a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación y que, ante la ausencia de ley que disponga que los pasivos deben ser asumidos por la Nación u otra entidad, como ocurre en el caso en concreto, las contingencias respectivas se atenderán con cargo al patrimonio autónomo creado para el efecto.

En este orden de ideas, advierte el Despacho que, tal y como se explicó párrafos atrás, CAJANAL EICE en Liquidación y Fiduagraria celebraron contrato de fiducia mercantil, en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales que entre otras cosas sirve de fuente de pago de los créditos contingentes correspondientes a procesos judiciales.

Así las cosas, en principio, el llamado a responder por la acreencia que ETB pretende le sea reconocida y pagada, serían los patrimonios autónomos, máxime

cuando son ellos quienes fungen como demandados, tal y como consta en el libelo introductorio¹⁷ y en el auto admisorio del 3 abril de 2014¹⁸.

No obstante, es menester indicar que la fiducia mercantil es entendida como un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. El conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que se denomina patrimonio autónomo y están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, según lo dispuesto en los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

De acuerdo con lo indicado, los patrimonios autónomos como negocios fiduciarios se constituyen para lograr la finalidad del fideicomiso y los recursos que lo conforman quedan comprometidos en los términos señalados en el acto constitutivo de la fiducia. Así lo entendió la Corte Constitucional en la Sentencia C-438 de 2017, al indicar que:

“45. El aspecto central del contrato de fiducia es la precisa determinación acerca del uso que debe darse a los recursos otorgados. Así, de acuerdo con la misma normativa: (i) los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida (Art. 1227 C. Comercio); y (ii) dentro de los deberes del fiduciario está invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca (Art. 1234-3). A partir de este marco normativo, la doctrina nacional ha considerado que [e]l fiduciario, en cumplimiento de la finalidad perseguida, tiene el poder-deber de contraer obligaciones con cargo al patrimonio autónomo, respetando los términos y condiciones fijados para el efecto en el contrato. Consecuentemente, al surgir tales deudas los bienes fideicomitados deben servir como respaldo de ellas, de conformidad con lo estatuido en el artículo 1227 del Código de Comercio, a cuyo tenor los bienes objeto de la fiducia solo garantizan las obligaciones contraídas. En tal sentido, si bien el patrimonio autónomo no es persona jurídica, sus bienes pueden ser gravados por el fiduciario en las mismas condiciones aplicables a un sujeto de derecho¹⁹.

¹⁷ Visto a folio 221 del Cuaderno del Tribunal.

¹⁸ Visto a folio 319 ibidem.

¹⁹ Sentencia C-368 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De esta forma, el patrimonio autónomo es un centro de imputación de derechos y obligaciones, de carácter temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario)²⁰. (Subrayas fuera del texto)

En este sentido, es claro que los patrimonios autónomos sólo son responsables por el logro de la finalidad para la cual fue entregado en administración y nunca por las obligaciones derivadas del cumplimiento del objeto social de la empresa administradora, ni por las que haya adquirido el fiduciante; por tanto, su carácter es temporal y diferente a la persona que le dio origen (fiduciante, fideicomitente o constituyente), quien lo administra (fiduciario) y quien habrá de recibirlo (fideicomisario o beneficiario). En virtud de esto, cuando se extingue el negocio fiduciario, el patrimonio autónomo desaparece del mundo jurídico y expira la posibilidad de imputarle derechos y obligaciones. Dicha situación se configura ante el acaecimiento de una de las causales previstas en el artículo 1240 del Código de Comercio, a saber:

“Artículo 1240. Causas de extinción del negocio fiduciario. *Son causas de extinción del negocio fiduciario, además de las establecidas en el Código Civil para el fideicomiso, las siguientes:*

- 1) Por haberse realizado plenamente sus fines;*
- 2) Por la imposibilidad absoluta de realizarlos;*
- 3) Por expiración del plazo o por haber transcurrido el término máximo señalado por la ley;*
- 4) Por el cumplimiento de la condición resolutoria a la cual esté sometido;*
- 5) Por hacerse imposible, o no cumplirse dentro del término señalado, la condición suspensiva de cuyo acaecimiento pende la existencia de la fiducia;*
- 6) Por la muerte del fiduciante o del beneficiario, cuando tal suceso haya sido señalado en el acto constitutivo como causa de extinción;*
- 7) Por disolución de la entidad fiduciaria;*
- 8) Por acción de los acreedores anteriores al negocio fiduciario;*
- 9) Por la declaración de la nulidad del acto constitutivo;*

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Namen Vargas. Rad 2222 (año: 2015).

10) Por mutuo acuerdo del fiduciante y del beneficiario, sin perjuicio de los derechos del fiduciario, y

11) Por revocación del fiduciante, cuando expresamente se haya reservado ese derecho.”

Bajo este contexto, una vez extinto el negocio fiduciario, el artículo 1242 *ibidem* prevé que los bienes fideicomitidos pasarán nuevamente al dominio del fideicomitente o de sus herederos. Disposición que es concordante con el inciso 4 del artículo 35 del Decreto – Ley 254 de 2000, aplicable como régimen de liquidación al caso concreto.

II.4.3.2. De acuerdo a lo expuesto, observa el Despacho que el contrato de fiducia mercantil número 23 de 7 de junio de 2013, por medio del cual se instituyó el Patrimonio Autónomo de Administración de Remanentes, demandado dentro de la presente acción, terminó por expiración del plazo el 6 de septiembre de 2014; mientras que el número 14 del 16 de mayo 2013, a través del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Procesos y Contingencias No Misionales, que presentó la solicitud que se resuelve a través de esta providencia, terminó por vencimiento del término de ejecución el 16 de mayo de 2016.

Lo anterior da cuenta de que, a la fecha, los patrimonios autónomos ya se extinguieron y el contrato de fiducia mercantil está terminado; y, si bien la satisfacción de los derechos de los acreedores ha debido ser encauzada, como regla general, al patrimonio autónomo correspondiente, ante su inexistencia jurídica, los activos y controversias que formaban parte de ellos deben pasar a ser titularidad de Minsalud, que es la entidad llamada a representar judicialmente los intereses del Estado en los procesos judiciales de índole no misional en los que era parte CAJANAL, y asumir las consecuencias que puedan seguirse de la ejecución de fallos judiciales condenatorios; máxime cuando, además, se advierten las siguientes circunstancias:

El Minsalud ha fungido como sucesor procesal de CAJANAL en procesos judiciales de carácter no misional, debido a que la entidad liquidada formaba parte de la estructura administrativa del sector de la salud y la protección Social.

El vacío legal advertido párrafos atrás, que impide determinar con precisión cuál es la entidad que habrá de asumir las obligaciones no misionales que no se encontraban en trámite al momento de la liquidación, no puede traducirse en

detrimiento de los acreedores ni en el desconocimiento de los eventuales derechos que le puedan ser reconocidos, pues en los procesos de liquidación se debe procurar el pago de todos los compromisos asumidos por la persona o entidad en liquidación y para el efecto, además de tenerse en cuenta las obligaciones ciertas que prestan mérito ejecutivo, se requiere hacer un análisis progresivo y organizado de aquellas sujetas a plazo, condición o litigiosas, constituyendo la reserva respectiva, pues la extinción de la entidad no podría significar o devenir en un fraude a sus acreedores.

Las circunstancias que rodearon la actuación administrativa y las decisiones tomadas en los actos demandados eran suficientes para prever una eventual demanda que pudiera dar como resultado una sentencia que accediera a las pretensiones de reconocimiento y pago de las sumas que ETB alega se le adeudan por concepto de los servicios de telefonía pública básica conmutada local, larga distancia, internet y datos prestados, en virtud del contrato número 07 de 2005 y sus adicionales, a CAJANAL S.A., EPS, los cuales le fueron negados en sede administrativa por el agente liquidador. Por tanto, si bien este proceso se inició con posterioridad a la fecha de liquidación de la mencionada entidad, la reclamación en sede administrativa se dio con anterioridad, de tal suerte que, como se indicó, era previsible una controversia judicial en relación con la decisión del liquidador.

Atendiendo lo anotado, el Despacho estima que, en el caso concreto, se reúnen los presupuestos jurídicos necesarios para que sea procedente la solicitud presentada por el Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No Misionales, encaminada a que este proceso y sus eventuales condenas sean asumidas por Minsalud en su representación.

En este sentido, el Despacho ordena que la comparecencia en este proceso y la satisfacción de los derechos que eventualmente le fueran reconocidos a ETB sean encauzados al Minsalud, que funge como demandada en este proceso, tal y como consta en el libelo introductorio²¹ y en el auto admisorio del 3 abril de 2014²².

En mérito de lo expuesto, el Despacho

²¹ Visto a folio 221 del Cuaderno del Tribunal.

²² Visto a folio 319 ibidem.

RESUELVE:

ACCEDER a la solicitud presentada por el Patrimonio Autónomo CAJANAL EICE en Liquidación Procesos y Contingencias No Misionales, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado