

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., 19 de enero de 2023

Radicado : 54001-23-33-000-2015-00488-01
Nº interno : 6463-2018
Demandante : Alberto Ramírez Moros y otros
Demandada : Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios
Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Tema : Reintegro a la designación como agente especial de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de 30 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Alberto Ramírez Moros, por conducto de apoderado judicial, solicitó que se declare la nulidad de la Resolución SSPD – 20151300002145 de 12 de febrero de 2015, proferida por la Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de la cual removió del cargo de agente especial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO al actor.

A título de restablecimiento del derecho, pidió su reintegro al cargo de agente especial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, a un cargo igual o similar, en forma permanente y no transitoria como lo ordenó el amparo constitucional. Además,

requiere que se le reconozca y pague la suma de \$52.400.000 correspondiente a los honorarios dejados de percibir durante el tiempo que estuvo desvinculado del cargo, valores que deben ser indexados desde la fecha en que debían ser pagados hasta cuando realmente se efectuó la remuneración.

Exigió, que se le reconozca a título de sanción el equivalente a 180 días de honorarios, valores que ascienden a \$72.000.000 y que deben ser indexados desde el día siguiente a la terminación del vínculo y hasta que efectivamente se realice el pago. Instó, para que se le reconozca y pague el daño moral padecido, el cual estimó en 100 SMLMV. Igualmente, pidió que se le reconozca a título de daño moral la suma de 100 SMLMV a cada uno de los siguientes miembros de su familia: (i) Rocío del Carmen Hernández Berbesi, (ii) Manuela Ramírez Hernández, (iii) Diego Alberto Ramírez Hernández y, (iv) Juan Felipe Ramírez Hernández.

Por último, pretende que se le de cumplimiento a la sentencia de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; sumado a que, se condene en costas a la demandada.

Los **hechos** que fundamentan las pretensiones son los siguientes:

Señaló el apoderado del actor, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios a través de la Resolución No. SSPD-21021300024045 del 1º de agosto de 2012, tomó posesión de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, para su administración.

Advirtió, que el 2 de agosto de 2012 el señor Alberto Ramírez Moros se posesionó en el cargo de agente especial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO. Indicó, que mediante Resolución No. SSPD-20121300025495 de 13 de agosto de 2012 se le asignaron unos honorarios mensuales por 12 millones de pesos más IVA, con cargo al presupuesto de la empresa tomada en posesión.

Expuso, que con la Resolución No. SSPD-20141300006685 de 13 de marzo de

2014, se modificó la modalidad de la toma de posesión para administración de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, por una con fines liquidatorios.

Explicó, que el 10 de febrero de 2015 el demandante recibió una llamada de la doctora María de Jesús Ortiz (Superintendente Delegada para las entidades intervenidas de Servicios Públicos Domiciliarios), en la cual la señalada funcionaria, en nombre de la doctora Patricia Duque Cruz (Superintendente de Servicios Públicos Domiciliario) le solicitó la renuncia al cargo de agente especial sin manifestarle motivos o razones. Señaló, que en medio de la conversación telefónica el actor le manifestó que no podía presentar su renuncia, porque padecía una enfermedad coronaria severa y que necesitaba realizarse unos exámenes médicos.

Afirmó, que el 13 de febrero de 2015 a través de correo electrónico el demandante le informó a la doctora Patricia Duque Cruz sobre su estado de salud, solicitándole su reconsideración, pues a pesar de que el cargo ejercido era de libre nombramiento y remoción, la libertad discrecional para separarlo del mismo es limitada, ya que la Corte Constitucional advirtió que las personas en condición de debilidad manifiesta cuentan con una protección especial.

Aseguró, que el 13 de febrero de 2015 le comunicaron la Resolución No. SSPD 20151300002145 de 12 de febrero de 2015 *“Por la cual se Designa Agente Especial encargada para la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP- EICVIRO”*, removiéndolo del cargo y designando su remplazo. Conforme a lo anterior, el actor interpuso una acción de tutela contra la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual fue declarada improcedente por existir otros mecanismos de defensa judicial; sin embargo, esa decisión fue impugnada y resuelta por la Sala Plena del Tribunal Superior de Cúcuta quien revocó el fallo inicial y ordenó amparar el derecho solicitado por el demandante.

Finalmente, el señor Alberto Ramírez Moros fue reintegrado al cargo de agente especial del EICVIRO a través de la Resolución No. SSPD-20151300014955 de 10 de junio de 2015.

Normas violadas y concepto de violación.

El abogado del actor señaló como normas violadas las siguientes:

La Constitución Política, el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 43, 44, 47, 49, 53 y 54.

De la Ley 361 de 1997. Artículo 26.

2. La contestación de la demanda.

El apoderado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, contestó la demanda presentada por el señor Alberto Ramírez Moros, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones conforme a los siguientes argumentos:

Expone, que dada la naturaleza jurídica de la prestación del servicio de agente liquidador, la cual en virtud del numeral 6 del artículo 295 del EOSF es de carácter particular y como profesional independiente, su remuneración es a título de honorarios y de ninguna manera se reputa como empleado público, por ello, es más que claro que el reconocimiento de prestaciones carece de asidero jurídico.

Por último, alega que la remuneración de los agentes liquidadores según el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) estará a cargo de las empresas intervenidas. Sostiene, que los servidores públicos tienen una vinculación legal y reglamentaria; además, poseen un régimen laboral establecido en la norma, el cual determina su sistema prestacional y sus funciones. Explica, que el legislador estableció que los agentes liquidadores serían auxiliares de la justicia, por ello, su régimen les da un margen de independencia en la manera con actúan.

3. Sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante sentencia de 30 de

agosto de 2018, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

El *a quo* consideró, que el señor Alberto Ramírez Moros cumplía funciones como agente liquidador tal y como lo prevé el capítulo 2 del título I del libro I de la parte 9 del Decreto 2555 de 2010, en su artículo 9.1.1.2.1 que modificó el artículo 5° del Decreto 2211 de 2004; dicha norma, estableció que agente especial podrá actuar como liquidador, por lo que el tipo de vinculación en la E.I.C.E. EICVIRO era como auxiliar de la justicia y no como trabajador o empleado de la entidad en liquidación o de la Superintendencia.

Manifestó, que el actor en su condición de agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios ESP-EICVIRO, se encuentra sometido al régimen de auxiliares de la justicia y no al de los servidores públicos, por lo que el acto administrativo por medio del cual fue desvinculado, mantendría la presunción de legalidad que ampara las decisiones de la administración, sin que medie una relación contractual de naturaleza laboral o análoga.

Recordó, que la vinculación del actor como agente especial o liquidador fue por designación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; por ello, debe decirse que dentro del expediente no obra prueba que acredite su vinculación con la demandada, razón por la cual el señor Alberto Ramírez Moros no cumple con los presupuestos de la sentencia de unificación de 2 de febrero de 2017, proferida por la Corte Constitucional, la cual estableció los parámetros para garantizar la estabilidad ocupacional reforzada.

4. El recurso de apelación

Mediante escrito de 18 de septiembre de 2018, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de 30 de agosto de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en los siguientes términos:

Sostiene, que la calificación como liquidador que hace el Tribunal Administrativo

de Norte de Santander es errada, en la medida que el demandante fue designado como agente especial con funciones de administrador, tal y como se evidencia en la resolución de toma de posesión de EICVIRO E.S.P. Explica, que al ser un agente especial las disposiciones citadas por el tribunal no son las que rigen su vinculación; por ello, recurriendo a los principios de derecho laboral, se puede observar que su vinculación tiene elementos que configuran una relación ocupacional.

Aseguró, que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha extendido la protección al trabajo en todas sus modalidades, en relación con la estabilidad laboral reforzada por limitación física, esa Corporación amplió su radio de protección mutando su noción a la estabilidad ocupacional reforzada para quitarle la connotación de trabajo subordinado propio de las relaciones laborales clásicas, regidas por el contrato de trabajo.

Alegó, que la sentencia T-292 de 2011 de la Corte Constitucional sostuvo que: *“La jurisprudencia nacional ha señalado que sin importar el tipo de relación laboral la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador que se encuentre en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en condición de debilidad manifiesta”*.

Señaló, que el tribunal hizo una interpretación restrictiva y caprichosa que atenta contra los principios hermenéuticos de las disposiciones que rigen los derechos fundamentales y humanos como el principio *pro homine* aplicable al caso del señor Ramírez Moros, pues se involucran derechos como la igualdad, vida digna, trabajo y otros de la órbita humana. Advierte, que la vinculación del demandante con la Superintendencia así tenga la connotación de auxiliar de la justicia, nos permite concluir que esa relación contiene elementos que lo hacen acreedor a la protección de la estabilidad ocupacional reforzada.

Finalmente, expuso que el señor Alberto Ramírez Moros es una persona frágil y que no es igual a las personas de su misma edad, pues su patología cardiovascular hipertensiva es profunda, situación que lo pone en un estado precario de salud que puede desencadenar en una muerte súbita. En consecuencia, el actor se encuentra en un estado de debilidad manifiesta,

porque su salud le dificulta desempeñar su trabajo.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 22 de noviembre de 2019, se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto, conforme a lo previsto en el numeral 4º del artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ahora bien, de acuerdo con el informe secretarial de 11 de marzo de 2020, las partes presentaron sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público guardó silencio.

5.1. De la parte demandante.

A través de escrito de 4 de febrero de 2020, el apoderado de la parte demandante presentó alegatos de conclusión explicando que en aras de la economía procesal reitera todo lo expuesto en el recurso de apelación.

5.2. De la parte demandada.

Con memorial radicado el 12 de febrero de 2020, el abogado de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios presentó alegatos de conclusión, convalidando todo lo señalado en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, dijo que si bien los agentes liquidadores ejercen funciones administrativas, también lo es que tanto en términos de responsabilidad y de vinculación son particulares, a tal punto que el mismo Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, prevé que su remuneración debe estar a cargo de la empresa intervenida, pero como se mencionó son a título de honorarios.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad con lo establecido en el inciso primero del artículo 150 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado conoce en segunda instancia de las apelaciones contra las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos.

2. Problema jurídico.

La Sala debe estudiar en los términos del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, si procede revocar el fallo de primera instancia, dado que en su criterio el actor es sujeto de protección especial por estabilidad ocupacional reforzada y debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que, estuvo vinculado como agente especial designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, en el proceso de toma de posesión de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO.

Con el fin de resolver el problema jurídico, la Sala abordará los siguientes aspectos: 2.1 De la naturaleza jurídica de los agentes especiales designados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios; 2.2. De la estabilidad ocupacional reforzada; 2.3. Caso concreto.

2.1. De la naturaleza jurídica de los agentes especiales designados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 370, le dio la facultad al presidente de la República para fijar las políticas de administración y control en la prestación de los servicios públicos domiciliarios; esta potestad, es ejercida a través de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la cual tiene la posibilidad de hacer el control, la inspección y la vigilancia de las entidades públicas, privadas o mixtas que presten los servicios.

El artículo 58 de la Ley 142 de 1994 *“Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”*, constituyó medidas preventivas para las empresas de servicios públicos que incumplieran de manera reiterada, a juicio de la Superintendencia, los índices de eficiencia, los indicadores de gestión y las normas de calidad. En ese orden, el artículo

121 ibídem estableció el procedimiento y alcances de la toma de posesión de las empresas de servicios públicos, con el fin de garantizar el cumplimiento de los estándares de calidad, la norma señalada, dispuso:

“(…)

La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.

La Superintendencia podrá pedir a las autoridades competentes, en el evento de toma de posesión, que declaren la caducidad de los contratos de concesión a los que se refiere esta Ley.

Los ingresos de la empresa se podrán utilizar para pagar los gastos de la administración de la Superintendencia. Cuando la toma de posesión no sea una sanción para la empresa, se la indemnizará plenamente por los perjuicios que le pueda haber ocasionado.

Si después del plazo prudencial señalado por el Superintendente para la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, para administrarla, que no podrá ser superior a dos (2) años, por razones imputables a sus administradores o accionistas, no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa.

Se aplicarán, en estos casos, y en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras. Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderán referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores; y las hechas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tratarán como inexistentes. (El subrayado y las negritas son nuestras)

(…)”

De la anterior disposición, se puede colegir que el procedimiento para la toma de posesión con fines administrativos y liquidatorios de las empresas prestadoras de servicios públicos, será el establecido para la liquidación de las instituciones financieras, por ello, cuando la norma se refiera a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia), se entenderá que las actuaciones fueron realizadas por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios

Ahora bien, el artículo 121 de la Ley 142 de 1994, fue reglamentado por el

Decreto 556 de 2000, el cual precisó:

“(…)

Artículo 1o. *A la toma de posesión para la administración de las empresas de servicios públicos domiciliarios se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las que lo desarrollen, relativas a la toma de posesión de instituciones financieras.*

(…)”

Lo anterior reitera, que la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios deberá aplicar las normas relativas a la toma de posesión de instituciones financieras, contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en las disposiciones que lo desarrollen, cuando pretenda la toma posesión de una empresa prestadora de servicios.

En lo referente a la designación de agentes especiales, el artículo 60 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8º de la Ley 689 de 2001, indicó que el Superintendente al tomar posesión de las empresas prestadoras de servicios públicos, podrán designar o contratar una persona a la que se le encargará la administración de la empresa intervenida de forma temporal.

Es por ello, que los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, advirtieron algunas características de los agentes especiales dentro del procedimiento de la toma de posesión, así:

“(…)

5. *Corresponderá al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras **designar al agente especial**, quien podrá ser una persona natural o jurídica, podrá actuar tanto durante la etapa inicial, como en la administración o liquidación y podrá contar con una junta asesora con representación de los acreedores en la forma que fije el Gobierno.*

6. **Los agentes especiales desarrollarán las actividades que les sean confiadas bajo su inmediata responsabilidad.**

7. *El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras realizará el seguimiento de la actividad del agente especial, sin perjuicio de la vigilancia de la Superintendencia Bancaria sobre la entidad objeto de administración, mientras no se decida su liquidación.*

8. **Los agentes especiales ejercerán funciones públicas transitorias,**

sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea del caso, de las reglas del derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión.

(...)

De igual manera, el Decreto 2555 de 2010 “*Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones*”, indicó en su artículo 9.1.1.2.1 que: “*Mientras no se disponga la liquidación, la representación legal de la entidad estará en cabeza del agente especial. **El agente especial podrá actuar como liquidador***”. En ese mismo orden, el artículo 9.1.1.2.2 ibídem, sostuvo que “... **los agentes especiales ejercen funciones públicas transitorias**, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea el caso, de las reglas de derecho privado a los actos de que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión”. Sobre la contratación de los agentes especiales, el artículo 9.1.1.2.5 ejusdem, señaló que “*Para el cumplimiento de las finalidades de la toma de posesión, **las entidades intervenidas podrán contratar entre sí la prestación de servicios administrativos relacionados con la gestión de la intervención**, así como celebrar convenios con el mismo fin o contratos de mandato con terceros*”.

Sobre la designación, remoción y los honorarios de los agentes especiales, se deberá aplicar lo previsto en los numerales 4 y 6 del artículo 295 del Decreto ley 663 de 1993 “Estatuto Orgánico del Sistema Financiero”, así:

(...)

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

PARAGRAFO. *Mientras se establece una tabla de honorarios y primas de gestión, el **director del Fondo de Garantías fijará los honorarios que con cargo a la entidad en liquidación deberán percibir el liquidador y el contralor de la liquidación por su gestión.***

6. Vinculación. *El liquidador y el contralor **continuarán siendo auxiliares de la justicia y, por tanto, para ningún efecto podrán reputarse trabajadores o empleados de la entidad en liquidación o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.** (Las negritas y el subrayado es nuestro)*

(...)"

Conforme a lo anterior, esta Subsección considera que a los agentes especiales le son aplicables las disposiciones previstas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 291, los numerales 4 y 6 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por remisión expresa de la Ley 142 de 1994, modificada por el Decreto 556 de 2000, así como el artículo 60 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8° de la Ley 689 de 2001 y el artículo 9.1.1.2.1 del Decreto 2555 de 2010. Estas normas advierten, que los agentes especiales tendrán la calidad de auxiliares de la justicia y no podrán reconocerse como trabajadores o empleados de la entidad tomada en posesión para administrarla o liquidarla, y mucho menos, como funcionarios de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Esto es así, porque el inciso 3° del artículo 123 Constitucional estableció puntualmente que *“La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”*.

Sumado a esto, el numeral 5 del artículo 291 del Decreto ley 663 de 1993 estableció que la **designación** será la modalidad de vinculación de los agentes especiales; por tal razón, es inadecuado pensar que esa calificación se homologa a las relaciones legales y reglamentarias de la administración, pues claramente el ingreso al empleo público por excelencia debe hacerse con observancia del artículo 125 superior.

2.2. De la estabilidad ocupacional reforzada.

Sobre el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada, se puede decir que es la garantía de las personas que tienen una afectación en su salud que impide el desempeño de su contrato o actividad laboral en condiciones normales, por lo anterior, este derecho no solo debe ser asociado a las relaciones laborales de carácter dependiente (contratos de trabajo, vinculaciones legales y reglamentarias), sino que debe ser extensiva a los contratos de prestación de servicios; por ello, es necesario indicar que el lazo laboral o contractual no puede ser terminado bajo el pretexto de la persistencia de una condición patológica. Todo ello es así, porque la merma en la capacidad laboral del sujeto afectado, no puede ser una condición determinante para su continuidad

en la prestación servicio o empleo.

Al respecto, la Corte Constitucional con sentencia SU 049 de 2017 de 2 de febrero de 2017, expuso:

“(…)

8.1. El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

(…)

2.3. Caso concreto.

Para desatar las inconformidades expuestas en el recurso de apelación, esta Colegiatura encuentra pertinente relacionar el material probatorio que reposa en el expediente, con el fin de establecer el tipo de vínculo que tuvo el actor con la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, y si efectivamente su condición de salud, fue la causa para la terminación de la designación como agente especial de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO.

2.3.1. De las pruebas.

(i) Resolución No. SSPD-20121300024045 del 1º de agosto de 2012, por la cual se ordenó la toma de posesión de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Domiciliarios de Villa del Rosario ESP-EICVIRO para su administración y, se designó al señor Alberto Ramírez Moros como agente especial conforme a la dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

(ii) Acta de 2 de agosto de 2012, mediante la cual el señor Alberto Ramírez Moros tomó posesión del cargo de agente especial de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Domiciliarios de Villa del Rosario ESP-EICVIRO.

(iii) Resolución No. SSPD- 20121300025495 de 13 de agosto de 2012, a través de la cual se asignaron unos honorarios como agente especial al señor Alberto Ramírez Moros.

(iv) Resolución No. 20141300006685 de 13 de marzo de 2014, por la cual se modificó la modalidad de la toma de posesión para administrar la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, por la toma de posesión con fines liquidatorios.

(v) Resolución No. SSPD-20151300002145 de 12 de febrero de 2015, mediante la cual se designa una agente especial encargada para la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO y se remueve al agente especial Alberto Ramírez Moros.

(vi) Oficio de 13 de febrero de 2015, con el cual el señor Alberto Ramírez Moros solicita a la señora Patricia Duque (Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios) que reconsidere la decisión de declararlo insubsistente, puesto que ello le acarrearía grandes afectaciones a su estado de salud.

(vii) Resolución No. SSPD-200513000025305 de 2 de noviembre de 2005, por medio de la cual se designó al actor como agente especial y representante legal de la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta EIS CÚCUTA E.S.P.

Ahora bien, la Sala observa que a través de la Resolución No. SSPD-20121300024045 del 1º de agosto de 2012, el señor Alberto Ramírez Moros fue designado como agente especial en la toma de posesión con fines administrativos de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO; de la anterior designación, se posesionó, con acta de 2 de agosto de 2012; seguidamente, con Resolución No. SSPD-20121300025495 de 13 de agosto de 2012, le fueron asignados unos honorarios por valor de doce millones de pesos (\$12.000.000) mensuales más IVA, con cargo al presupuesto de la empresa tomada en posesión;

posteriormente, cuando el señor Alberto Ramírez Moros todavía ostentaba su designación como agente especial de la Empresa Industrial y Comercial de Servicios Domiciliarios de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, mediante Resolución No. 20141300006685 de 13 de marzo de 2014, se modificó la toma de posesión con fines administrativos por una con fines liquidatorios, dejando al demandante como agente especial con funciones de liquidación - etapa de administración temporal, conforme a lo previsto en el artículo 9.1.1.2.1 del Decreto 2555 de 2010.

Para resolver el caso *sub examine*, es necesario traer a colación la jurisprudencia de esta Subsección, la cual se pronunció sobre la vinculación de los agentes especiales, así:

“(...)

En ese orden de ideas el Agente Especial, a quien se le aplica el numeral 6° del artículo 295 ya citado, no mantiene alguna vinculación como servidor público de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Es más, si se tiene en cuenta que el artículo 123 de la Constitución Política estableció “(...) la ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio (...)”, se puede concluir que es el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero la normatividad aplicable.

Adicionalmente no se puede desconocer que aun cuando el artículo 291 del citado estatuto se refiere a la “designación” como la modalidad de vinculación del Agente Especial con la Superintendencia, no puede equipararse dicha expresión con un “nombramiento” propio de una relación legal y reglamentaria, porque esta modalidad de ingreso a la administración corresponde a la de un empleado público, condición que como ya indicé, descarta expresamente el régimen contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para los Agentes Especiales y Liquidadores.

(...)”

En el mismo sentido, esta Corporación en sentencia de 14 de noviembre de 1995, Consejera Ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas, sostuvo que:

“(...)

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

(...)

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

(...)”

Consecuentemente con las citas jurisprudenciales y el recuento normativo hecho en precedencia, la Sala concluye que: (i) los agentes especiales le son aplicables las disposiciones previstas en los numerales 5, 6, 7 y 8 del artículo 291, el numeral 6 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero por remisión expresa de la Ley 142 de 1994, modificada por el Decreto 556 de 2000, así como el artículo 60 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8° de la Ley 689 de 2001 y el artículo 9.1.1.2.1 del Decreto 2555 de 2010 y; (ii) que su condición de auxiliar de la justicia no es igual a la calidad de servidor público. Esto es así, porque el demandante en su calidad de agente especial solo le asiste un deber de colaboración en el ejercicio de las funciones transitorias designadas, sin que esto comporte, una relación legal o contractual que genere derechos laborales u ocupacionales.

Afirma el abogado del demandante, que la calificación como liquidador que hace el Tribunal Administrativo de Norte de Santander es errada, en la medida que el actor fue designado como agente especial con funciones de administrador, tal y como se evidencia en la resolución de toma de posesión de EICVIRO E.S.P. Por ello, al ser un agente especial las disposiciones citadas por ese cuerpo colegiado no son las que rigen su vinculación.

Ciertamente, la Sala advierte que contrario a lo afirmado por el apoderado del demandante, el Tribunal Administrativo de Norte de Santander fue acertado en el estudio normativo hecho en el caso *sub judice*, dado que el régimen aplicable para la vinculación tanto para los agentes especiales como para los liquidadores designados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, es el previsto en la Ley 142 de 1994, modificada por el Decreto 556 de 2000, los numerales 5, 6, 7, 8 del artículo 291, los numerales 4 y 6 del

artículo 295 del Decreto ley 663 de 1993 y el artículo 9.1.1.2.1 del Decreto 2555 de 2010.

En efecto, si lo pretendido por el actor era establecer una diferencia entre las dos denominaciones, es evidente que este desconoce que la vinculación de los agentes especiales y liquidadores comparten las mismas disposiciones; ahora bien, la Sala precisa, que en el momento en que el señor Alberto Ramírez Moros fue desvinculado de la designación, este fungía como agente especial con fines liquidatorios – etapa de administración temporal-, conforme a la Resolución No. 20141300006685 de 13 de marzo de 2014, la cual dispuso en su parte considerativa que: “...*el alcance y los plazos establecidos para la toma de posesión con fines de Administración, no son suficientes, por lo cual se requiere modificar la modalidad de toma de posesión, por la toma de posesión con fines liquidatorios - etapa de administración temporal, conforme al párrafo del artículo 60 de la Ley 142 de 1994, modificado por el artículo 8º de la Ley 689 de 2001*”. Por todo lo dicho, la inconformidad planteada con el recurso de apelación no tiene vocación de prosperidad.

Por otra parte, el abogado del actor aseguró que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha extendido la protección al trabajo en todas sus modalidades, en relación con la estabilidad laboral reforzada por limitación física, esa Corporación amplió su radio de protección mutando su noción a la estabilidad ocupacional reforzada para quitarle la connotación de trabajo subordinado propio de las relaciones laborales clásicas, regidas por el contrato de trabajo.

Insistió, en que el tribunal hizo una interpretación restrictiva y caprichosa que atenta contra los principios hermenéuticos de las disposiciones que rigen los derechos fundamentales y humanos como el principio *pro homine* aplicable al caso del señor Ramírez Moros, pues se involucran derechos como la igualdad, vida digna, trabajo y otros de la órbita humana. Advierte, que la vinculación del demandante con la Superintendencia así tenga la connotación de auxiliar de la justicia, permite concluir que esa relación contiene elementos que lo hacen acreedor a la protección de la estabilidad ocupacional reforzada.

Para desatar la inconformidad alegada por el actor, hay que recordar que si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada en precedencia, señala que la protección del derecho a la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable tanto en las relaciones subordinadas como en las divergentes (contrato de prestación de servicios), no es menos cierto, que en el asunto que nos convoca, entre el demandante y la Superintendencia de Servicios Públicos nunca existió una relación contractual o laboral, elemento que según el Alto Tribunal Constitucional es fundamental para el reconocimiento al derecho a la estabilidad ocupacional reforzada. Esto encuentra fundamento, en el numeral 6 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, norma aplicable para los agentes especiales y liquidadores, la cual advierte que estos continuarán siendo auxiliares de la justicia y en ese entendido, para ningún efecto podrán considerarse como trabajadores o empleados de la entidad tomada en posesión, y mucho menos, serán funcionarios de la Superintendencia que ordena la medida correctiva.

Ahora bien, en lo que respecta a la vulneración del principio *pro homine* en el caso de marras, esta Subsección advierte que no existe duda en la aplicación normativa que desarrolla la designación y remoción de los agentes especiales y liquidadores; pues, como se ha dicho reiteradamente las normas aplicables son las previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y sus modificaciones.

Igualmente, se precisa que la prosperidad del derecho a la estabilidad reforzada ocupacional depende necesariamente de que la condición de salud del trabajador sea el pretexto para terminar o no renovar la relación laboral; presupuesto que tampoco se cumple en el caso *sub examine*, puesto que el demandante ha convivido con su patología desde el 9 de agosto de 2006 y esta no ha sido impedimento para desarrollar sus actividades laborales en condiciones regulares, tal y como se encuentra evidenciado en la Resolución No. SSPD-200513000025305 de 2 de noviembre de 2005, por medio de la cual se designó al actor como agente especial y representante legal de la Empresa Industrial y Comercial de Cúcuta EIS CÚCUTA E.S.P., nominación en la que se posesionó a través de acta de la misma fecha.

Por todo anterior, esta Colegiatura estima que contrario a lo afirmado por el actor su retiro de la designación como agentes especial, no obedeció a su condición de salud, sino a la potestad de remoción que la ley le otorgó al Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios en virtud del numeral 4 del artículo 295 del Decreto ley 663 de 1993. Ahora, es imperativo traer a colación el hecho de que el demandante informó de su condición de salud de manera oficial a través del Oficio de 13 de febrero de 2015, es decir, un día después de haberse enterado que sería remplazado como agente especial en el proceso de toma de posesión de la Empresa Industrial y Comercial del Estado de Servicios Públicos de Villa del Rosario ESP-EICVIRO, situación que lo aleja completamente de los presupuestos contenidos en la sentencia de unificación 049 de 2 de febrero de 2017, para el reconocimiento de la estabilidad ocupacional reforzada.

Así las cosas, la Sala advierte que por todo lo expuesto, las inconformidades propuestas por el apoderado de la parte demandante contra el acto administrativo enjuiciado no tienen vocación de prosperidad.

III. DECISIÓN

Por lo anterior, la Sala confirmará en todas sus partes la sentencia de 30 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander que negó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de 30 de agosto de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

TERCERO: Se deja constancia que esta providencia se firma en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema valida la integridad y autenticidad del presente documento en el link <http://relatoria.consejodeestado.gov.co:8081/vistas/documentos/validador>.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Ausente con excusa
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ (E)

(Firmado electrónicamente)
CARMELO PERDOMO CUÉTER