



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA

TRASLADO DE EXCEPCIONES

MEDIO DE CONTROL : REPARACION DIRECTA
RADICACIÓN : 13001-33-33-33-002-2013-00252-00
DEMANDANTE : HERNANDO ESMERAL MANOTAS
DEMANDADO : MINISTERIO DE SALUD Y OTROS

El Suscrito Secretario del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, corre traslado a la contraparte de las excepciones propuestas en la contestación de demanda y reforma por la parte de la entidad demandada MINISTERIO DE SALUD (FOLIOS 196-205) DEPARTAMENTO DE BOLIVAR (FOLIOS 217-228) por el término de tres (3) días en un lugar visible de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena y en la página web de la Rama Judicial www.ramajudicial.gov.co. Hoy nueve (09) de marzo de dos mil quince (2015).

EMPIEZA TRASLADO : 09 DE MARZO DE 2015 A LAS 8:00 A.M.
VENCE TRASLADO : 11 DE MARZO DE 2015 A LAS 5:00 P.M.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
Secretario Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena



MinSalud
Ministerio de Salud
y Protección Social

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

21 Folios
196
8-20-11

SEÑOR
JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DE CARTAGENA
CARTAGENA - BOLIVAR

PROCESO: 2013- 0252
ACCION: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: HERNANDO ESMERAL MANOTAS.
DEMANDADOS: LA NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL -Y OTROS

SAMIR BERCEDO PAEZ SUAREZ, mayor de edad, vecino de la ciudad de Bogotá D.C., identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.315.097, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 135.713 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de acuerdo con el poder que se me ha conferido, estando dentro de la oportunidad legal, me permito presentar contestación a la demanda instaurada por **HERNANDO ESMERAL MANOTAS**, en los siguientes términos:

I.- A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS:

Me opongo a que se hagan las condenas solicitadas por la parte actora en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, por las razones de hecho y derecho que me permito exponer, no obstante precisar que entre los actores y el Ministerio que represento no existió vinculo de ninguna naturaleza.

Me opongo particularmente a las pretensiones de los actores, por cuanto el Ministerio no debe fungir como demandado, teniendo en cuenta que este ente ministerial no intervino en la liquidación de la Clínica oftalmológica Club de Leones, así como tampoco participo en la expedición del acto administrativo, al cual se refiere el demandante y al cual atribuye unos supuestos perjuicios que no pueden ser endilgados de manera alguna a la responsabilidad del Ministerio de salud y Protección Social.

II - A LOS HECHOS Y OMISIONES FUNDAMENTALES DE LA ACCIÓN.

AL HECHO PRIMERO: NO ES UN HECHO. Es una apreciación por parte del apoderado de la activa frente a la naturaleza del instituto oftalmológico clínica club de leones, lo cual se encuentra descontextualizado dentro del acápite de hechos en estudio.

AL HECHO SEGUNDO: ES CIERTO. En lo que respecta con el inicio de la intervención por parte del Ministerio de Salud, no obstante es menester hacer claridad frente a la cesación de tal intervención, la cual ocurrió en noviembre de 2005, con la Resolución No. 1423 de Noviembre 3 de 2005 expedida por la Secretaría Departamental de Salud de Bolívar, por medio de la cual se ordena cancelar la personería jurídica a dicha clínica, por lo cual el Ministerio de Salud y Protección Social deja de ser parte en el proceso de intervención y posterior liquidación de la Clínica.

AL HECHO TERCERO: NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a situaciones que no tiene relacion con el objeto litigioso, razon por la cual no existe relacion de causalidad entre lo planteado en este punto con lo debatido en el presente asunto.



197

AL HECHO CUARTO. NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a situaciones que no tiene relación con el objeto litigioso, razón por la cual no existe relación de causalidad entre lo planteado en este punto con lo debatido en el presente asunto.

AL HECHO QUINTO. NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a un acto administrativo expedido por una entidad diferente al ente que represento, por lo cual deberá ser probado plenamente.

AL HECHO SEXTO. NO ES UN HECHO. Es la alusión a fallos de las Altas Cortes, en los cuales se determino, qué personas estarían amparados por la tutela a la que hace referencia el apoderado de la activa y la cual fue cumplida de conformidad con lo ordenado en la misma.

AL HECHO SEPTIMO. NO ES UN HECHO. Es la alusión a fallos de las Altas Cortes, en los cuales se determino, qué personas estarían amparados por la tutela a la que hace referencia el apoderado de la activa y la cual fue cumplida de conformidad con lo ordenado en la misma.

AL HECHO OCTAVO. NO ES UN HECHO. Es la alusión a fallos de las Altas Cortes, en los cuales se determino, qué personas estarían amparados por la tutela a la que hace referencia el apoderado de la activa y la cual fue cumplida de conformidad con lo ordenado en la misma.

AL HECHO NOVENO. NO ME CONSTA. Vale la pena anotar que el demandante no mantuvo algún tipo de relación con el Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual no existe conocimiento acerca de la forma de vinculación ni las condiciones bajo las cuales se desarrollo la misma con la clínica club de leones.

AL HECHO DECIMO. NO ME CONSTA. Vale la pena anotar que el demandante no mantuvo algún tipo de relación con el Ministerio de Salud y Protección Social, razón por la cual no existe conocimiento acerca de la forma de vinculación ni las condiciones bajo las cuales se desarrollo la misma con la clínica club de leones.

AL HECHO DECIMO PRIMERO. NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a un acto administrativo expedido por una entidad diferente al ente que represento, por lo cual deberá ser probado plenamente.

AL HECHO DECIMO SEGUNDO. NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a una decisión judicial, lo cual deberá ser analizado con el fin de determinar la veracidad de sus afirmaciones.

AL HECHO DECIMO TERCERO. NO ES UN HECHO. Es la alusión que hace el apoderado de la activa frente a un acto administrativo expedido por una entidad diferente al ente que represento, por lo cual deberá ser probado plenamente.

AL HECHO DECIMO CUARTO. NO ME CONSTA. Es preciso resaltar que el Ministerio de Salud y Protección Social no intervino de manera alguna en el proceso de liquidación de la clínica oftalmológica club de leones por lo cual las actuaciones surtidas en tal proceso no pueden ser atribuidas a mi poderdante.

AL HECHO DECIMO QUINTO. NO ES UN HECHO

AL HECHO DECIMO SEXTO. NO ES UN HECHO.

III. HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA.

Los hechos y razones de derecho que a continuación se exponen tienen sustento, entre otras, en las siguientes disposiciones jurídicas: Ley 100 de 1993, artículos 185, 194, 195; ley 489 de 1998; Ley 10 de 1990; Ley 90 de 1946; Decreto 1750 de 2003; artículos 467 y 471 del CST, Decreto 2505 de 2006; Decreto 2709 de 2008.



• DE LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA:

De conformidad con la Constitución Política vigente, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República Unitaria, Descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa ... como lo afirma el artículo 1o. de la misma.

La descentralización es el proceso político - jurídico - administrativo por medio del cual se otorga competencia o funciones a personas públicas diferentes a los órganos centrales del Estado, para que ejerzan en su propio nombre y bajo su responsabilidad las tareas que la ley les asigne.

La descentralización tiende a buscar entre otras, las siguientes metas: **1o).** Reducir la excesiva concentración del poder de decisión existente en los órganos centrales de la administración; **2o).** Robustecer y vitalizar la autonomía seccional mediante procesos de descentralización para permitir a las autoridades regionales, la adopción oportuna de respuestas a las necesidades de las diferentes comunidades; y **3o).** Fortalecer las atribuciones constitucionales de gobernadores y alcaldes para dirigir y coordinar la prestación de los servicios públicos esenciales a nivel local. Y el servicio público de la salud, es esencial, según lo disponen las normas que rigen la materia.

RESPECTO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

1 DEL MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

El extinto Ministerio de la Protección Social, era un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, cuyas funciones se encontraban expresamente consagradas en las disposiciones legales, especialmente en las contenidas en las leyes 10 de 1990, 100 de 1993, 489 de 1998 y 715 de 2001 y en el decreto 205 de 2003 (Derogado por el Decreto 4107 de 2011). Este último le asignó al Ministerio de la Protección Social, además de las funciones que las disposiciones legales vigentes habían asignado a los Ministerios del Trabajo y Seguridad Social y de Salud, *la de formular, dirigir y coordinar la política social del Gobierno Nacional en las áreas de empleo, trabajo, nutrición, protección y desarrollo de la familia, previsión y seguridad social integral.*

2 - DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

El artículo 6 de la Ley 1444 de 2011 dispuso la escisión del Ministerio de Protección Social los objetivos y funciones asignadas al Viceministerio de Salud y Bienestar, y los temas relacionados al mismo, así como las funciones asociadas al Viceministerio Técnico.

Por su parte, el artículo 9 de la misma ley, crea el Ministerio de Salud y Protección Social cuyos objetivos y funciones serán los escindidos del Ministerio de la Protección Social, de acuerdo con el artículo 6º antes mencionado.

En atención de lo anterior, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en el literal b) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, expidió el Decreto 4107 de 2011 "*Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra del Sector Administrativo de Salud y Protección Social*"

Dicha norma, en su artículo 1 establece que el Ministerio de Salud y Protección Social tendrá como objetivos, dentro del marco de sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública, y promoción social en salud, y participar en la formulación de las políticas en materia de pensiones, beneficios económicos periódicos y riesgos profesionales, lo cual se desarrollará a través de la institucionalidad que comprende el sector administrativo.



199

Así mismo, determina que el Ministerio de Salud y Protección Social dirigirá, orientará, coordinará y evaluará el Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Sistema General de Riesgos Profesionales, en lo de su competencia, adicionalmente formulará, establecerá y definirá los lineamientos relacionados con los sistemas de información de la Protección Social.

Con lo anterior, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, es un organismo perteneciente a la Rama Ejecutiva del poder público, cuyas funciones se encuentran expresamente consagradas en las disposiciones legales, especialmente en las contenidas en las Leyes 10 de 1990; 100 de 1993, 489 de 1.998 y 715 de 2001, y en el Decreto 4107 de 2011.

Ahora bien, es importante aclarar que corresponde al señor Ministro ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas pero dicho control tutelar, se encuentra previsto en el artículo 103 y siguientes de la ley 489 de 1998, así:

“Artículo 103. Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

Artículo 104. Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

Artículo 105. Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades”.(negrilla fuera de texto).

De conformidad con la norma transcrita, si bien existe un control tutelar sobre las entidades descentralizadas que hacen parte de un Ministerio o Departamento Administrativo, está destinado solo a asegurar y constatar que las funciones que adquieran ellas por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto a su autonomía administrativa y presupuestal.

CASO CONCRETO.

Frente al caso que nos ocupa es necesario hacer énfasis en la falta de legitimación en la causa por pasiva que le asiste al ente que represento, quien en ningún momento puede entrar a responder por situaciones en las cuales no intervino, tal y como lo pretende la parte activa.

Para sustentar lo manifestado anteriormente, es menester analizar la situación desde varios puntos de vista, en los cuales se determina claramente que la acción incoada no está llamada a prosperar:

- A) **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA** (Si el demandado tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa o cuando el demandado es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión.)

Si bien es cierto que las reclamaciones laborales no son reclamables por medio de la acción de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que si una persona sufre un daño antijurídico por la no ejecución de un acto administrativo, y este reconoce acreencias laborales, este podrá



200

reclamar vía reparación directa, para lo cual debe demostrar el daño antijurídico por una acción u omisión de la entidad estatal, en este caso por una operación administrativa, para lo cual analizaremos el alcance de una operación administrativa frente a los actos administrativos:

"El acto administrativo es la declaración de voluntad de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, capaz de producir efectos jurídicos. A la luz de la doctrina el contenido del acto se traduce en una decisión, en una certificación o registro, o en una opinión o concepto, este último excepcionalmente se puede considerar como tal por razón de su obligatoriedad. Por su parte, la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos. Hacer efectivo su cumplimiento.

El acto administrativo, de acuerdo con la definición del tratadista Jean Rivero, es "un acto de voluntad destinado a introducir un cambio en las relaciones de derecho que existen en el momento en que él interviene, o mejor, a modificar el ordenamiento jurídico"; en tanto que las operaciones administrativas son "a menudo ...la ejecución material de obligaciones preexistentes".

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir que se pueda predicar una falla por la no ejecución del acto administrativo, entramos a analizar 1) Si el Ministerio de Salud, es sujeto pasivo de las pretensiones de los solicitantes, es decir, si el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa o si el Ministerio de Salud y Protección Social, es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión. 2) Si existe acto administrativo que reconozca acreencias laborales a favor de los solicitantes, y este no haya sido ejecutado en debida forma por la entidad estatal encargada de su ejecución causando daños antijurídicos a los solicitantes.

Con base en lo anterior, entraremos a analizar:

1) Si el Ministerio de Salud, es sujeto pasivo de las pretensiones de los demandantes, es decir, si el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa o si el Ministerio de Salud y Protección Social, es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión.

Como podemos observar de los hechos y de los fundamentos de derecho de la demanda, se desprende lo siguiente:

- La Resolución que los demandantes invocan como el acto administrativo no ejecutado y que ha ocasionado los daños antijurídicos, fue proferida por el Agente Liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud, y la ejecución del mismo hace parte del proceso liquidatorio a cargo de la misma entidad, como lo dice en el artículo segundo de la resolución No.0112 del 2 de febrero de 2009, es decir hasta su culminación.
- El Ministerio de Salud y Protección Social no tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa, ni el Ministerio de Salud y Protección Social, es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión, por no ser parte del proceso de liquidación de la Clínica.

2) Si existe acto administrativo que reconozca acreencias laborales a favor de los solicitantes, y este no haya sido ejecutado en debida forma por la entidad estatal encargada de su ejecución causando daños antijurídicos a los solicitantes.

- La Resolución No.006 del 3 de junio de 2011, no contiene ni en su parte considerativa, ni en su parte resolutive, reconocimiento alguno de acreencias laborales, ya que se limita a declarar concluido el proceso de liquidación y terminación de la existencia legal del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena en liquidación.



201

INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR PARTE DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL EN LOS SUPUESTOS DAÑOS.

No es procedente pretender, como lo hace el apoderado de la activa endilgar responsabilidades al Ministerio de Salud y Protección Social en lo que respecta con supuestos daños ocasionados a los demandantes, quienes es menester recordarlo, no hicieron parte de la acción de tutela que mencionan en el libelo demandatorio y cuya decisión fue proferida a través de la sentencia T-456/05 del 04 de mayo, por lo cual no hay lugar a que el demandante, haga alusión a una decisión en la cual no intervino y cuyos efectos se extienden única y exclusivamente a las personas que estuvieron amparadas en ese momento por lo establecido en el mencionado fallo.

Al respecto es menester recordar al apoderado de la parte activa cómo funcionan los efectos de una acción de tutela, la cual como es sabido, produce efectos inter partes es decir que lo que se decide solo se hará extensible a las partes que intervinieron dentro del asunto que está siendo decidido por el fallo proferido por quien dirima el litigio en ese momento. Así las cosas, no es procedente como mal lo hace el apoderado de la activa pretender después de 8 años de expedición del fallo de tutela al que hace referencia en el libelo demandatorio, que lo decidido en aquel entonces ahora sea tenido en cuenta para unas personas que nunca manifestaron su voluntad de intervenir en la acción a la que estamos haciendo referencia.

Vale la pena anotar que la corte constitucional al respecto ha señalado a través de la sentencia T-583 /06, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA respecto del carácter de la decisión de tutela lo siguiente:

"...Así pues, las sentencias de tutela tienen efectos inter partes, que no se oponen al carácter vinculante de la ratio decidendi de las mismas; este último rasgo impone a los jueces que vayan a apartarse del precedente, la obligación de exponer una carga argumentativa que justifique su decisión, en respeto del principio de igualdad.

Sin embargo, aunque la regla general es el comentado efecto inter partes de las decisiones de tutela, en ocasiones la Corte también ha proferido sentencias en las cuales los efectos de las órdenes impartidas tenían un alcance mayor al meramente inter partes.[15] Además, en otras oportunidades ha aceptado el efecto inter comunis de sus decisiones[16]. Finalmente, en algunos eventos ha determinado los efectos de sus providencias cuando aplica la excepción de inconstitucionalidad, y ha decidido que estos pueden extenderse respecto de todos los casos semejantes, es decir inter pares, cuando se presentasen de manera concurrente una serie de condiciones.[17]

De cualquier manera, como puede verse, nunca los efectos de la decisión de tutela son erga omnes; en todos los casos, aun en aquellos en que la decisión de tutela rebasa los efectos estrictamente inter partes del proceso, éste se traba entre una persona o personas que denuncian la vulneración de sus derechos fundamentales, y otra u otras a quien o quienes se imputa dicha violación. Por ello el examen del juez de tutela no puede prescindir del estudio relativo a si la acción o la omisión de la persona o personas concretamente demandadas conduce a la violación de derechos fundamentales del o los demandantes. Es decir, los efectos de la decisión primeramente se producen siempre entre las partes del proceso, sin perjuicio de que, en eventos especialísimos, como los que se acaban de comentar, puedan extenderse a terceras personas en virtud de las figuras de efectos inter pares o inter comunis. Nunca, se repite, tales efectos son erga omnes..."

De lo anterior se puede inferir sin mayor estudio que no es posible que los efectos de una acción de tutela puedan ser extendidos a las personas que no fueron parte de la misma, es decir aquellas que no intervinieron en la acción y que ahora pretenden cobijarse con las decisiones adoptadas, que de paso sea dicho, obedecieron a la iniciativa de personas que en algún momento vieron vulnerados sus derechos y



que la ejercieron con el fin de evitar tal situación. Dentro del asunto que hoy nos compete, el apoderado de la activa pretende extender los efectos de una acción de tutela a personas que en ningún momento intervinieron en la misma y que no ejercieron ningún tipo de acción en el momento en que según ellos sus derechos fueron vulnerados, razón por la cual no es procedente si quiera invocar tales situaciones dentro del libelo demandatorio, por lo cual su estudio no puede ser asumido por el Despacho teniendo en cuenta la impertinencia de tales manifestaciones.

Ahora bien en lo que respecta con la responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, es preciso traer a colación lo relacionado con la intervención a que hace mención el apoderado de la activa, y que data del año 1978; intervención que al contrario de lo que se ha manifestado en la demanda, termino con la expedición del de la Resolución 1423 de noviembre 3 de 2005 por medio de la cual se cancelo la personería jurídica de la Clínica Club de Leones y ordeno su disolución y liquidación.

Al respecto el Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar, a través del fallo proferido mediante sentencia de fecha 02 de septiembre de 2011 dentro del proceso radicado con el No. 13001233100020050224501, adelantado por MAURICIO CABARCAS REYES en contra de LA NACION – MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL- MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, al referirse a la intervención de que fue objeto la clínica oftalmológica Club de Leones de Cartagena, estableció:

“...Así las cosas, el Tribunal se debe detener en este punto del estudio, a fin de analizar, cuando termino la Intervención Administrativa por parte de la Gobernación de Bolívar, si cuando venció el termino establecido en la resolución No. 4238 del 5 de junio de 1979, o sea el 31 de diciembre de 1979, o aun sigue vigente la intervención por no existir acto administrativo que así lo determine...”

*“...Concluye el Tribunal que con la expedición de la resolución 1423 de noviembre 3 de 2005, ha cesado la intervención administrativa de la Gobernación de Bolívar, ya que es un acto administrativo que en forma expresa se pronuncio y dio fin a la intervención, cancelando la Personería Jurídica a la Clínica Club de Leones, y ordenando su disolución y liquidación...”
(Subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, se concluye que la intervención a que hace alusión el apoderado de la activa en la demanda, concluyo en noviembre de 2005, y no se encuentra prolongada indefinidamente como lo pretende hacer ver en las pretensiones de la demanda.

Los incisos anteriores, dan un claro extremo final de la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social en el proceso del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, el cual es el 03 de Noviembre de 2005, producto de la expedición de la Resolución No. 1423 de Noviembre 03 de 2005, por medio de la cual se le cancela personería jurídica al Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, se ordena su disolución y liquidación. Es decir a partir de la Resolución No.1423 de Noviembre de 2005, la liquidación del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, quedó a cargo del Departamento de Bolívar, el cual nombró liquidador, y este a su vez desvinculó a los trabajadores por la causal de disolución y liquidación.

El despido fue decidido por el liquidador nombrado por la Gobernación de Bolívar, sin intervención del Ministerio de Salud y Protección Social, y mal podrían los actores traer las consecuencias de solidaridad de la sentencia T-456 de 2005, debido a que estos son hechos posteriores a la misma.

Posteriormente mediante Resolución No.0112 del 2 de Febrero de 2009, la Superintendencia Nacional de Salud, es quien asume la intervención del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena en Liquidación, y es su interventor, quien expide la Resolución No.006 del 03 de junio de 2011.

Se concluye entonces, que el Ministerio de Salud y Protección Social no tiene la calidad de obligado dentro del presente asunto, como quiera que no intervino en la expedición del acto administrativo que hoy



203

es objeto de la presente acción y cuyas consecuencias y estipulaciones no pueden ser extendidas a la órbita de competencias del Ministerio que represento.

Por las anteriores razones, con todo respeto se solicita a la Honorable Juez, denegar las súplicas de la demanda frente al Ministerio de la Protección Social, declarar probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y exonerar a esta entidad de cualquier responsabilidad en el caso que se analiza.

IV. EXCEPCIONES.

1.- FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.

Si bien es cierto que las reclamaciones laborales no son reclamables por medio de la acción de reparación directa, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha establecido que si una persona sufre un daño antijurídico por la no ejecución de un acto administrativo, y este reconoce acreencias laborales, este podrá reclamar vía reparación directa, para lo cual debe demostrar el daño antijurídico por una acción u omisión de la entidad estatal, en este caso por una operación administrativa, para lo cual analizaremos el alcance de una operación administrativa frente a los actos administrativos:

"El acto administrativo es la declaración de voluntad de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, capaz de producir efectos jurídicos. A la luz de la doctrina el contenido del acto se traduce en una decisión, en una certificación o registro, o en una opinión o concepto, este último excepcionalmente se puede considerar como tal por razón de su obligatoriedad. Por su parte, la operación administrativa es la actividad material de una entidad pública o persona privada en ejercicio de funciones administrativas, que tiene por objeto la ejecución de los actos administrativos. Hacer efectivo su cumplimiento.

El acto administrativo, de acuerdo con la definición del tratadista Jean Rivero, es "un acto de voluntad destinado a introducir un cambio en las relaciones de derecho que existen en el momento en que él interviene, o mejor, a modificar el ordenamiento jurídico"; en tanto que las operaciones administrativas son "a menudo ...la ejecución material de obligaciones preexistentes".

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir que se pueda predicar una falla por la no ejecución del acto administrativo, entramos a analizar 1) Si el Ministerio de Salud, es sujeto pasivo de las pretensiones de los solicitantes, es decir, si el Ministerio de Salud y Protección Social, tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa o si el Ministerio de Salud y Protección Social, es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión. 2) Si existe acto administrativo que reconozca acreencias laborales a favor de los solicitantes, y este no haya sido ejecutado en debida forma por la entidad estatal encargada de su ejecución causando daños antijurídicos a los solicitantes.

Como podemos observar de los hechos y de los fundamentos de derecho de la demanda, se desprende lo siguiente:

Los demandantes predicar como omisión de las entidades señaladas, al no ejecutar por medio de operaciones administrativas, la Resolución No.006 del 3 de Junio de 2011, en donde se le reconocen acreencias laborales a los solicitantes de la conciliación, **hecho que no puede ser atribuido** al Ministerio de Salud y Protección Social, ya que la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de Resolución No.0112 del 2 de Febrero de 2009, asumió el proceso y liquidación de la Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena en Liquidación, tomó posesión de los bienes y haberes de la Clínica y designó Agente Liquidador.

La Resolución que los solicitantes invocan como el acto administrativo no ejecutado y que ha ocasionado los daños antijurídicos, fue proferida por el Agente Liquidador designado por la Superintendencia Nacional de Salud, y la ejecución del mismo hace parte del proceso liquidatorio a cargo de la misma entidad, como





lo dice en el artículo segundo de la resolución No.0112 del 2 de febrero de 2009, es decir hasta su culminación.

El Ministerio de Salud y Protección Social no tiene la calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa, es decir la ejecución de la resolución No.006 del 3 de Junio de 2011, ni el Ministerio de Salud y Protección Social, es la persona frente a la cual debe pronunciarse una decisión, por no ser parte del proceso de liquidación de la Clínica.

De igual forma es necesario hacer alusión al acto referido por el extremo activo, siendo este, la Resolución No.006 del 3 de junio de 2011, la cual no contiene ni en su parte considerativa, ni en su parte resolutive, reconocimiento alguno de acreencias laborales, ya que se limita a declarar concluido el proceso de liquidación y terminación de la existencia legal del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena en liquidación.

Así las cosas no es procedente pretender que el Ministerio que represento se atribuya responsabilidades de un acto en el cual no intervino de manera alguna y mucho menos si dentro del mismo en ningún momento se reconocieron las acreencias a las cuales hace referencia el demandante.

2. CADUCIDAD DE LA ACCION

Baso la presente exceptiva en el hecho que el demandante pretende la reparación de un supuesto daño cuya ocurrencia acaeció hace más de dos años por lo cual la oportunidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativa se encuentra caducada. Al respecto es necesario hacer alusión a lo normado en el ordenamiento jurídico a través de la Ley 1437 de 2011, el cual es claro en determinar:

"... ARTÍCULO 164. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA DEMANDA. La demanda deberá ser presentada:

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo..."

Como puede observarse de la norma transcrita se señala como empieza a contarse la caducidad de la acción, que es a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia, en la norma vigente actualmente.

Del análisis anterior podemos tomar diferentes fechas para la caducidad de la acción y en todas ellas ya han transcurrido los dos (2) años exigidos para que opere o prospere dicha excepción.

PRIMERA: La tesis sostenida por la mayoría de los operadores judiciales en sus sentencias, es que los términos de caducidad debían iniciar desde la desvinculación efectiva de los trabajadores que se dio por la resolución No.1423 de Noviembre 3 de 2005, la cual dispuso la cancelación de la personería jurídica y ordenó la disolución y liquidación del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, es decir el término de la caducidad de la acción sería hasta el 3 de Noviembre de 2007.

SEGUNDA: El Acto administrativo, Resolución No.006 del 3 de junio de 2011, es un acto de carácter general que termina el proceso de liquidación, y no es de carácter particular que reconozca acreencias laborales, por tal motivo no puede tenerse en cuenta como el extremo inicial del término de caducidad de la acción.



MinSalud
Ministerio de Salud
y Protección Social

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

205

TERCERA: Si la causa del daño fue la intervención técnica y administrativa que se efectuó en la entidad privada de salud, este se llevó a cabo desde el 27 de Abril de 1978 hasta el 31 de Diciembre de 1979. Los operadores judiciales siempre sostuvieron en sus providencias que la Corte Constitucional en la sentencia T-456 de 2005, resalta que dicha intervención siguió de hecho, sobre todo con actuaciones de la gobernación de Bolívar, en cuanto a nombramiento de directores de la clínica, por lo menos hasta el 3 de Noviembre de 2005, cuando por medio de la resolución No.1423, dispuso la cancelación de la personería jurídica y ordenó la disolución y liquidación del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena, pero si bien no fuera tomado este término la Superintendencia Nacional de Salud, asumió el proceso de intervención y liquidación por medio de la Resolución No. 0112 del 2 de febrero de 2009, quedando el Ministerio de Salud, totalmente desvinculado del proceso

En cualquiera de los casos mencionados, la acción de Reparación Directa, para solicitar la indemnización por daños causado a raíz del no pago de acreencias laborales, ha caducado.

Por lo anterior solicito al Honorable Juez decretar la caducidad de la acción y dar por terminado el presente asunto.

3. LA INNOMINADA

Con todo respeto se solicita al señor Juez, dar aplicabilidad sobre cualquiera otra excepción que encuentre probada.

V. PETICIÓN

Por las anteriores razones, con todo respeto se solicita denegar las pretensiones de la demanda, y absolver al Ministerio de Salud y Protección Social de toda responsabilidad en el caso que se analiza.

VI. PRUEBAS

Téngase como pruebas las aportadas al proceso por la parte actora en cuanto a derecho correspondan, y las normas vigentes sobre la materia, las cuales por ser del orden nacional no requieren ser probadas.

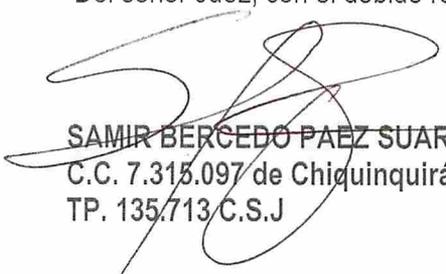
VII. ANEXOS

Poder legalmente conferido por el Director Jurídico del Ministerio de Salud y Protección Social, Resolución de nombramiento, Acta de Posesión y Certificación de funciones del Director Jurídico.
Copia de los apartes del Decreto No. 4107 de 2011, mediante el cual se determinan los objetivos y estructura del Ministerio de Salud

VIII. NOTIFICACIONES

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y el suscrito apoderado, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 5o, Edificio Urano, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 ext 5067-5064.

Del señor Juez, con el debido respeto,


SAMIR BERCEDO PAEZ SUAREZ
C.C. 7.315.097 de Chiquinquirá
TP. 135.713/C.S.J

Cra. 13 No. 32-76 Bogotá D.C

PBX: (57-1) 3305000 - Línea gratuita: 018000-910097 Fax: (57-1) 3305050 www.minsalud@gov.co



NOTARIA 29
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 13 No. 33 42. PBX: 7462929
PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO

DANIEL RICARDO PALACIOS RUBIO
NOTARIO 29 DE BOGOTÁ D.C.



Que: SAMIR BERCEDO PAEZ SUAREZ quien se identificó con C.C. número. 7315097 y T.P. 135713 C.S.J, declaró: Que reconoce como suya la FIRMA y HUELLA impuesta en el presente documento y declara como cierto su CONTENIDO. Por lo tanto en señal de asentimiento procede a firmar esta diligencia e imprime su huella dactilar al lado de este sello

NOTARIA 29

14/08/2014
Func.o: JULIO



Cartagena de Indias, D. T. y C. 2 de octubre de 2014

Señor

JUEZ SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

E. S. D.

Proceso: MEDIO DE CONTROL- REPARACIÓN DIRECTA

Radicado: 13 001 33 33 002 2013 00252 00

Demandante: HERNANDO ESMERAL MANOTAS .

Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR

Asunto: CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

JACKELINE HOWARD PARDO, abogada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, actuando en calidad de apoderado especial del **DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR**, por medio del presente escrito me dirijo a usted con el fin de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** dentro del proceso de la referencia.

RELACIONADO CON LOS HECHOS DE LA DEMANDA

1. Refiriéndonos al hecho **PRIMERO** debemos decir que **ES CIERTO**, toda vez que se puede constatar que el accionante trabajó en el **Instituto Oftalmológico Clínica Club De Leones De Cartagena**, es de naturaleza privada sin ánimo de lucro y personería jurídica reconocida mediante resolución 0376 de 1970 emanada de la Gobernación de Bolívar.

2. Refiriéndonos al hecho **SEGUNDO** debemos decir que **ES CIERTO**, toda vez que dicha entidad privada fue intervenida por el Ministerio de Salud el 27 de abril de 1978, posterior a ello se hace una nueva prórroga por parte del Ministerio de Salud mediante la resolución No.3 de febrero 1 de 1979, la prórroga subsiguiente, estuvo aprobada y ordenada por el ministerio de salud y tal como se mencionó anteriormente tiene origen en un hecho principal motivado, que es la intervención inicial. Y esto se ordena mediante resolución 4238 de junio 5 de 1979.

Es importante anotar que posterior a la resolución 4238 del 5 de junio de 1979 donde se aprueba la prórroga de la intervención inicial por parte del Ministerio de Salud. **El Departamento de Bolívar expide el 3 de noviembre de 2005 la resolución N° 1423 que ordena la liquidación de la INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA y se cancela la personería jurídica de la**

RECIBIDO 02 OCT 2014
217

40 Pólizas
no. 25 an

2/8/2

misma, cambiando razón social a INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN.

3. Refiriéndonos al hecho **TERCERO y CUARTO**, debemos decir que **No Nos Consta**, pues dentro de la demanda no reposa ningún documento que permita vislumbrar que las afirmaciones planteadas por la demandante en estos hechos es cierta, nos atenemos a lo que resulte probado.

4. Refiriéndonos al hecho **QUINTO**, debemos decir que **ES CIERTO** que la etapa de intervención del **Instituto Oftalmológico Clínica Club De Leones De Cartagena** comenzó en abril 27 de 1978, dicha intervención fue solo hasta el 3 de noviembre de 2005, fecha en la que se expide la Resolución No. 1423, que ordeno la cancelación de la personería jurídica y por tanto, ordena la liquidación de la entidad.

5. Refiriéndonos a los hechos **SEIS, SIETE Y OCHO** debemos decir son **PARCIALMENTE CIERTOS**, pues la tutela expedida por el Juzgado Séptimo Laboral de Circuito el 21 de enero de 2003 donde se ordena librar mandamiento de pago a favor de la persona aquí demandante, queremos resaltar que a la misma se le fue cancelado el dinero reclamado en cumplimiento de la orden proferida por la Corte Constitucional en su fallo de tutela T- 456 de 2005 en el documento denominado "resumen general de pagos a trabajadores de la Clínica Oftalmológica Club De Leones De Cartagena," pagos que se realizaron a través del comprobante de egreso No.0098081 del 26 de diciembre de 2005 por valor de \$1.138.690.040.00 y comprobante de entrega de cheque número 022455 ordenados mediante resolución No. 1530 del 21 de Diciembre de 2005 por medio de la cual se acoge un fallo de tutela y se giran recurso al instituto Oftalmológico Clínica CLUB DE LEONES DE CARTAGENA en liquidación, modificada en resolución No. 1657 de 25 de Diciembre de 2005.

6. Refiriéndonos al hecho **NOVENO** debemos decir que **ES PARCIALMENTE CIERTO**, pues la desvinculación del accionante se efectúa como consecuencia de la **LIQUIDACIÓN DEL INSTITUTO CLÍNICA OFTALMOLÓGICA CLUB DE LEONES**, toda vez que no tendría sentido que el accionante estuviese vinculado a una entidad liquidada.

7. Refiriéndonos al hecho **DECIMO**, debemos decir que es **CIERTO**, pues el accionante acudió en su momento a los medios judiciales a través de acción de reparación directa cuyo radicado es 000-2005-00227 Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, quienes decidieron acceder a las pretensiones de la demanda y existiendo cumplimiento de la misma por parte de mi poderdante.

8. Refiriéndonos al hecho **ONCE**, debemos decir que es **CIERTO**, pues se encuentra dentro del expediente la resolución N° 003 del 15 de abril de 2011 expedida por John Carlos Pino Franco agente liquidador del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones en Liquidación, pese a esto no siendo menos importante si bien la mencionada resolución es posterior a la instauración de la demanda que condena al Departamento de Bolívar al pago de los perjuicios materiales- daño emergente, ello significa que nuevamente se deba condenar a mi defendido por una emolumento que no fue reclamado en el tiempo procesal pertinente, pues si se sentía afectado el mismo debió incluirse cuando acudió a la jurisdicción administrativa, toda vez que no se debe olvidar que el hecho generador del "daño" es del 3 de noviembre de 2005, mal pretende el accionante que a través de esta acción se reviva un término ya caducado.

9. Refiriéndonos al hecho **DOCE**, debemos decir que **ES PARCIALMENTE CIERTO**, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena en su momento condena al Departamento de Bolívar a pagarle las acreencias laborales adeudadas al accionante mediante proceso radicado 2005-00227, esto no significa que se pretenda nuevamente reclamar acreencias que fueron generadas desde el 2005 cuando se expide el acto de liquidación del Instituto Oftalmológico clínica Club de Leones en liquidación, pues las mismas son extemporáneas.

10. Refiriéndonos a los hechos **TRECE Y CATORCE** debemos decir que **NO SON CIERTOS** Si bien existe acto administrativo que declara concluida la existencia legal del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena y se da vida al proceso de liquidación del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN y con él se generan diferentes consecuencias laborales con los trabajadores, debe existir un acuerdo donde se atribuya la responsabilidad del pago a los acreedores al departamento de Bolívar.

11. Refiriéndonos a los hechos **QUINCE Y DIECISÉIS**, debemos decir que **SON CIERTOS**, toda vez que se encuentra en el expediente la solicitud de conciliación extrajudicial y el poder otorgado por el accionante a su abogado para que represente sus intereses dentro de este proceso.

2204

RELACIONADO CON LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

En cuanto a las pretensiones de la demanda debemos decir que **NOS OPONEMOS ROTUNDAMENTE A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS**, y nos oponemos a que se condene a mi poderdante Departamento de Bolívar, al pago de la indemnización por despido injusto o cualquier otro que se pretenda hacer valer en esta acción. Consideramos que no es el Departamento de Bolívar el llamado a responder en el caso de la referencia por lo que no existe LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, además se encuentra CADUCADA LA ACCIÓN desde el momento mismo de interponer la demanda.

La presente demanda fue interpuesta en fecha 15 de julio de 2013 por lo que si se observa, han transcurrido los dos años de que trata el artículo 140 del CPACA, para los casos en que se pretenda interponer MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA y se encuentran por demás vencidos.

De acuerdo con el contenido de la jurisprudencia existente y de nuestro parecer, la demanda debió interponerse dentro de los dos años siguientes a la fecha 3 de noviembre de 2005, fecha en que se expide la resolución 1423 en que se termina la personería jurídica de la entidad anterior y nace a la vida jurídica una nueva entidad que es el INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN y NO en la fecha 15 de julio de 2013, es decir siete (7) años después aproximadamente, tal y como lo hizo la parte demandante.

Por lo anterior, debemos manifestar que a la fecha de la presentación de la presente demanda, la acción había caducado.

Es importante mencionar que el accionante acudió a la justicia para reclamar los perjuicios ocasionados por la liquidación del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES EN LIQUIDACIÓN, existe fallo proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena Rad: 2005-00227 que condena a mi poderdante resolviéndose la situación jurídica que aquí nos ocupa, pues la indemnización que aquí se reclama es producto de la liquidación del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES EN LIQUIDACIÓN efectuada en el 2005, por lo que a la fecha de la presentación de esta demanda ha operado la caducidad de la acción.

225

RAZONES DE LA DEFENSA

PRIMERO: PERJUICIO HIPOTÉTICO

La Honorable magistrada HIRINA MEZA RHÉNALS por medio de salvamento de voto de fecha 3 de mayo de 2012, dentro del caso similar de radicado 13001 33 31 008 2005 02228 01, donde aparecía como demandante la señora NILSA ZABALETA PÉREZ y coincidían los demandados con los que aparecen en el caso que nos ocupa.

Manifestó su inconformismo por la de decisión adoptada por sala mayoritaria, que en su momento dispuso confirmar sentencia de fecha 11 de mayo de 2010, donde el juzgado octavo administrativo concede parcialmente las pretensiones de la demanda y condena a los demandados, después de la declaratoria de responsabilidad administrativa, confirmando lo pretendido por el accionante y considerando que se logró demostrar una falla en el servicio por parte del estado en el proceso de intervención administrativa del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA

La Honorable Magistrada en su pronunciamiento dijo:

“si bien está demostrado que la Nación Colombiana, Ministerio De Salud (hoy denominado ministerio de protección social) y el Departamento de Bolívar, omitieron cumplir funciones que les competía en el desarrollo de la intervención técnica y administrativa que ejercieron sobre del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLUB DE LEONES DE CARTAGENA incurriendo en una evidente falla en el servicio no hay prueba ninguna en este proceso de que dicha conducta hubiere generado daños ciertos y consolidados a la demandante”.

En el caso que nos ocupa tenemos que el demandante dice haber sufrido daños y perjuicios producto de la intervención técnica y administrativa del INSTITUTO OFTALMOLÓGICA CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA, pero no demuestra los mismos y en las pruebas anexas dentro del expediente no aparece ningún indicio que corrobore tal afirmación.

Además, dice la Dra. HIRINA MEZA RHÉNALS;

“debe tenerse en cuenta que cuando se trata de perjuicios materiales en general, para poder pronunciar una sentencia sobre ellos, es necesario que al momento de fallar, de las pruebas que obren en el proceso, pueda deducirse fácilmente su certeza, es decir que efectivamente su causaron o, si se tratare de daños futuros, que los ingresos u otros beneficios en que consistan, dejaran de percibirse como consecuencia necesaria de los hechos que dieron lugar a ellos. por esto la jurisprudencia, desde antaño, ha dicho que la indemnización debe negarse cuando el perjuicio de la víctima sea eventual

Así las cosas, el daño que se reclama no cumple con el requisito de la certeza, necesario para que el perjuicio sea indemnizado, pues en el sub iudice se plantea un daño eventual, hipotético, fundado en conjeturas, como lo es el hecho de asegurar, que la acreencia debida a la accionante se perdió y en esa medida no se le cancelará”

Para sustentar lo anterior se estima propicio analizar los siguientes fallos, en los que se analiza el carácter cierto del daño y se concluye que el daño no cierto, hipotético o eventual, no tiene porque ser reparado, ni por tanto convertirse e supuesto que soporte una declaratoria de responsabilidad.

La sala confirmara la providencia objeto del recurso de apelación teniendo en cuenta que la misma se fundamenta en los criterios y razonamientos jurídicos expresadas por la corporación en las diferentes ocasiones en las que ha tenido oportunidad de examinar situaciones similares a las que ahora se estudia, cabe recordar entre estas la sentencia de 16 de marzo de 1989 expediente 5393, de 25 de mayo de 1990 expediente 5739, 4 de marzo de 1994 expediente 6698, 17 de febrero de 1994 expediente 6783, 27 de octubre de 1994 expediente 9763, y más recientemente, del 7 de mayo de 1998, expediente 10397 en la cual se dijo:

“... B). para la sala las circunstancias legales y particulares del caso no son nuevas, pues sobre su alcance jurídico ha tenido la oportunidad de pronunciarse en varias ocasiones llegando a la conclusión de que **mientras no se demuestre EL DAÑO, la demanda no tiene vocación de prosperidad**, así en sentencia de 16 de marzo de 1989 expediente No. 5383, actor JOSE DOLORES BAUTISTA y otros, Consejero Ponente Doctor CARLOS BETANCOUR JARAMILLO, se discutió dentro del siguiente temperamento:

“Siguiendo la orientaciones jurisprudenciales contenidas en los procesos números 4266 y 3117 por los señores consejeros Jorge Valencia Arango y Julio Cesar Uribe Acosta, respectivamente este despacho en el proceso No. 4330 (Actor Andrés Gamarra), caso similar al planteado en el sub – lite desestimo las peticiones de la demanda con la tesis de que el perjuicio era hipotético e incierto y que además no habían sido aportados los títulos valores en su origina única forma de hacerle producir los efectos jurídicos propios de su ejecutabilidad

“Ahora bien la corte estima que este fallo será inhibitorio y no de fondo, por este motivo no entra a reestudiar si esos depósitos a términos constituyen títulos valores y si se pueden aportar en copia al proceso en cambio la tesis de la petición antes de tiempo si se reitera en esta oportunidad

2237

“La actuación cumplida por la superintendencia bancaria con anterioridad a la demanda inicial de este proceso y que dan cuenta de los hechos, no significa aun la culminación del proceso de liquidación de las personas demandantes, ni impide su continuación.

“ En otras palabras son actuaciones o tramites no definitivos, no impugnables todavía ante la jurisdicción administrativa por impedirlo, así el art. 4º de C.C.A. y por no tratarse de los casos de excepción allí indicados.

“ No es atendible la argumentación dada por la parte demandante en el sentido de que como la acción es de reparación directa por hechos o omisiones de la administración, no es aplicable la tesis relacionada con los actos administrativos y su correspondiente acción de restablecimiento, porque es evidente que la ocurrencia o no de los perjuicios está íntimamente vinculado con el proceso de liquidación del ente comercial demandante, hasta el punto de que solo una vez liquidado se sabrá si los dueños de los títulos valores sufren un daño cierto y real y en qué cuantía.

“se hace el cambio de jurisprudencia por que la decisión de fondo produciría cosa juzgada material sobre la responsabilidad estatal y podría entorpecer en esta forma, la eventual acción que podría intentarse luego de la culminación del mencionado proceso de liquidación. En otros términos solo cuando termine la liquidación de la persona intervenida se sabrá a ciencia cierta que perjuicio se produjo y su magnitud. Mientras tanto ese daño posee una indiscutible nota de incertidumbre que impide su reconocimiento”

“ B).la sala destaca los esfuerzos del apoderado de la parte actora orientados a que por la sala se cambie la jurisprudencia que ha sentado sobre la materia, ocurre sin embargo, que en el caso sub examine, el PERJUICIO NO ES CIERTO, sino meramente hipotético o eventual, realidad que determina al sentenciador a proferir la decisión INHIBITORIA, con la cual queda abierta la puerta para que los demandantes, de concretarse en el futuro el PERJUICIO hagan valer sus derechos subjetivos.

De acuerdo, con lo anteriormente descrito vemos como la HONORABLE MAGISTRADA HIRINA MEZA, deja ver su posición por medio de las consideraciones jurisprudenciales contenidas en el Salvamento de Voto, entorno a considerar la existencia de daño cierto y su nexo causal con la actuación del Estado.

SEGUNDO: INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL

Con respecto a este tópico queremos manifestar que si bien en el año 2005 el Departamento de Bolívar realizó unos pagos a los trabajadores del Instituto Oftalmológico Clínica Club de Leones de Cartagena en cumplimiento de una orden judicial mediante la tutela T-456 de 2005, no existe relación laboral entre los aquí demandantes y el Departamento de Bolívar, pues no existe prueba alguna que permita demostrar que el Departamento de Bolívar asumió solidariamente el pago de derechos y obligaciones acaecidas como consecuencia de la liquidación del Instituto Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena. Es decir, no existe orden judicial ni ningún pronunciamiento que ordene al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR suceder a la entidad desaparecida en lo relacionado a las acreencias que puedan tener lugar.

EXCEPCIONES:

Como excepciones de fondo llamamos a prosperar las siguientes:

1- CADUCIDAD DE LA ACCIÓN:

Cabe resaltar en esta parte, que en vista de estar frente a un auto de obedécese y cúmplase en virtud de lo establecido por el H Tribunal Administrativo de Bolívar quien en otras ocasiones ante esta misma situación jurídica ha decidido declarar probada la caducidad de la acción, estamos frente la oportunidad procesal restante para poder hacer valer dicha figura jurídica contenida en el Artículo 164 del CPACA, Donde el numeral (2), literal (i) reza:

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

Visto lo anterior y analizando en lo particular el caso del demandante el señor HERNANDO ESMERAL MANOTAS, quien pretende se vuelva a condenar al Departamento de Bolívar, al reconocimiento de indemnización sin justa causa acaecidos por la intervención del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA, debemos aclarar que si bien el demandante tuvo una relación laboral con el Instituto Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena

dicha relación termina al momento en que se ordena la liquidación de la entidad por el departamento mediante resolución **1423 de 3 de Noviembre de 2005**, comunicándole en la fecha al demandante que su relación laboral con la INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA había terminado, dado que se había cancelado la personería jurídica de la misma, es esta entonces la oportunidad que da inicio para contabilizar el termino de caducidad de la acción correspondiente.

Pese a esto el señor HERNANDO ESMERAL MANOTAS a través de su apoderado, presenta demanda administrativa consistente en **MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA** solo SIETE (7) años después de haber sido notificado de la culminación de la relación laboral entre el demandante y el Instituto Oftalmológico Clínica Club de leones, entidad de naturaleza privada.

Revisado lo dicho por el demandante, nos permitimos hacer la siguiente claridad, él ha manifestado que la cancelación de la personería jurídica de la entidad fue en 2011, ELLO NO ES CIERTO, la cancelación de la personería jurídica tiene lugar en la fecha 3 de noviembre de 2005, se expide resolución No. 1423 la cual cancelo la personería jurídica de la INSTITUTO OFTALMOLÓGICA CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA, y se da paso a una nueva entidad que nada tiene que ver con el demandante. En el año 2005 se terminó con la intervención y tiene lugar una nueva entidad creada a partir de ese momento, el respectivo proceso de liquidación (concursal de reorganización) Para sustentar tal excepción, hacemos referencia a un caso con similares supuestos facticos y jurídicos.

Es el caso de expediente 2013 255, donde la parte actora pretende por el medio de control de Reparación Directa, que se indemnicen los perjuicios ocasionados a raíz de la liquidación del INSTITUTO CLÍNICA OFTALMOLÓGICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA ajustando tales hechos al año 2005 fecha en que termina la intervención y procede la liquidación de dicha entidad. Dice el fallador DR JOSE FERNANDEZ OSORIO.

"Consideramos que corresponde a esa entidad judicial el conocimiento del presente asunto por cuanto de lo que se trata no es de obtener la cancelación en sí de la indemnización por despido injusto de la demandante, sino de decidir sobre la responsabilidad que cabe al estado interventor, representado en el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y la NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD y PROTECCIÓN SOCIAL, en el reconocimiento y pago de dicha indemnización a causa de la intervención administrativa y financiera a que tuvieron sometida a la patronal de la demandante por largos años y que dieron lugar a que se cancelara su personería jurídica y se ordenara su liquidación, lo que a su vez llevo a que se diera por terminada la relación laboral contractual de mi poderdante, con dicha patronal".

Del escrito de! recurrente en concordancia con la demanda, se observa que el actor solicita que se declare patrimonialmente responsable a la NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR por los perjuicios materiales y morales causados a la actora debido a que tenían intervenida a través del Servicio de Salud de Bolívar, hoy Secretaría de Salud Departamental de Bolívar al INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA técnica y administrativamente, desde el 27 de Abril de 1978, en razón de lo cual se pretende el pago de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo de la demandante,

Esto es, la suma de \$16.052.546.98, reconocida mediante la Resolución No. 003 de 15 de abril de 2011, en virtud de lo cual afirma que la demanda se presenta en oportunidad. Bajo las consideraciones anteriores, debe tenerse en cuenta que la reparación del daño que se pretende el demandado no es más que el pago de la indemnización por despido injusto, cuya causa habría acontecido en la fecha en que la demandante fue desvinculada laboralmente, la cual sostiene la parte en el hecho noveno de la demanda, fue el 5 de Noviembre de 2005, cuando se canceló la personería jurídica al INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA, por consiguiente se tiene que a la fecha de presentación de la demanda, esto es, el 12 de Julio de 2013, ha transcurrido más de dos años de haber cesado la intervención administrativa y técnica de la Clínica (Noviembre 5 de 2005), razón por la cual se declarará la caducidad del medio de control respecto de quienes considera responsables en virtud de la intervención. Como consecuencia de lo anterior, se procederá a rechazar la demanda conforme lo dispuesto en el artículo 169 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

En caso de existir algún tipo de deuda a favor del demandante esta radica en cabeza de la entidad que asume la responsabilidad del pago de acreedores luego de finalizado el proceso de liquidación del INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN esta persona debe estar taxativamente estipulada en el acuerdo de liquidación para que esto no avoque a la confusión.

El DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR no es el encargado de asumir dichas acreencias pues no hay documento que así demuestre. Por ende **NO** está el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR llamado a responder por las pretensiones que persigue el demandante.

Se debe tener claro que el INSTITUTO OFTALMOLÓGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES DE CARTAGENA es una entidad de naturaleza privada cuya liquidación fue asumida y ordenada por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, en ningún documento reposa que el Departamento de Bolívar asumió las acreencias laborales dejadas de cancelar con ocasión a este acto de liquidación y mucho menos participo del proceso de liquidación.

Demos partir que la Ley 715 de 2001 estableció en su artículo 68, que el tramite liquidatorio de las fundaciones sin ánimo de lucro estaría en cabeza de la Superintendencia Nacional de salud, norma que entro en vigencia a partir de sanción presidencial el 21 de diciembre de 2001.

227 / /

"Artículo 68: inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo."

Finalmente, mediante Decreto 1015 de 2002, publicado en el Diario oficial N° 44814 del 28 de mayo de 2002, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo 68 de la Ley 715 de 2001 dispuso.

Artículo 1°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.

Artículo 2°. La Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus atribuciones y competencias, señaladas por los artículos 42.8 y 68 de la Ley 715 de 2001 podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las instituciones prestadoras de salud sin ánimo de lucro, con las excepciones allí previstas. Para este efecto, aplicará el procedimiento administrativo respectivo, conforme a las normas a que alude el artículo anterior.

Así las cosas, señor juez queda claro que mi poderdante no está llamado a responder por las pretensiones del accionante toda vez que no puede atribuírsele una responsabilidad derivada de un acto en donde no tuvo participación, pues no está dentro de sus funciones y competencias la intervención en procesos liquidatorios.

3- INEXISTENCIA DE DERECHO PARA PEDIR: De acuerdo con los argumentos señalados en el acápite anterior

LA GENÉRICA CONSIGNADA EN EL ARTÍCULO 306 DEL CPC

220 12

PRUEBAS:

Solicito se tengan como prueba dentro del proceso de la referencia los documentos aportados por la suscrita y todos los que su despacho considere convenientes para el desarrollo del presente proceso. Anexo para que sea considerada como prueba el auto de fecha 9 DE diciembre de 2013, emanado del despacho del doctor JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO magistrado del Honorable Tribunal Administrativo de Bolívar y decisión adoptada dentro del proceso 2013-00081 de fecha 1 de abril de 2014 proferido magistrado anteriormente señalado.

NOTIFICACIONES

DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR: notificaciones@bolivar.gov.co, La suscrita en jackelinehoward@yahoo.com tel.3116579862. En la secretaría del Honorable Tribunal y/o en mi oficina de abogados ubicada en el centro calle del colegio, edificio rincón de la Covadonga, oficina 209.

Atentamente,



JACKELINE HOWARD PARDO
C.C.No.40.989.998 de san Andrés Islas
T.P.No.97.464 CSJ