



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

Cartagena de Indias D. T y C, primero (1º) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2013-00311-00
Demandante	ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA - ANTHOC
Demandado	MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL- DEPARTAMENTO DE BOLIVAR- SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD
Tema	RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LIQUIDACIÓN FORZOSA
Sentencia No	0117

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Oral Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de REPARACIÓN DIRECTA presentada por ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA - ANTHOC, a través de apoderado judicial, contra la MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare a la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, administrativamente responsables de los perjuicios materiales y morales, causados a la parte demandante con ocasión al daño antijurídico acaecido por los hechos y omisiones constitutivos de responsabilidad patrimonial que le asiste por la intervención de que fue objeto el instituto Oftalmológico Clínica Club De Leones Cartagena, ya liquidado.
2. Que se condene a la NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL y al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, a reconocer y pagar, a título de reparación directa, la indemnización correspondiente por los daños antijurídicos y perjuicios materiales y morales de toda índole que se le hayan causado.
3. Que la condena respectiva sea debidamente indexada y actualizada.
4. Que se condene en costas a las entidades demandadas.
5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1. El Ministerio De Salud- hoy Ministerio De La Salud Y Protección Social intervino al Instituto Oftalmológico Clínica Club De Leones de Cartagena, mediante resolución No. 3761 de 27 de abril



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

de 1978, según la cual dicho ministerio, por intermedio del Servicio Seccional De Bolívar, tomaría la dirección técnica y administrativa de la institución hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. Posteriormente, a través de resolución 4238 de 05 de junio de 1979, el Ministerio de Salud dispuso continuar con la intervención administrativa hasta el 31 de diciembre de 1979.

2. El proceso liquidatorio de La clínica oftalmológica club de leones inició en noviembre de 2005 y fue liquidada definitivamente por la Superintendencia Nacional de salud el 03 de junio de 2011, sin que el Ministerio de Salud Y Protección Salud haya concurrido con la provisión de recursos para el pago de pasivos..

3. Existe responsabilidad jurídica del Ministerio por haber proferido actos administrativos sobre la intervención administrativa que conllevó a la liquidación de la clínica Oftalmológica Club De Leones, sin que se hubieran cancelado los pasivos.

4. Durante el tiempo que perduró la relación laboral de los afiliados de ANTHOC con la clínica Oftalmológica Club De Leones de Cartagena, los accionados realizaron los descuentos sobre los salarios de cada trabajador afiliado, pero no giraron esos dineros a la organización sindical.

5. En acta final de liquidación la Clínica Oftalmológica Club De Leones reconoció las acreencias a favor de los accionantes.

6. la Superintendencia Nacional de Salud fungió como liquidador final de la clínica, y en el año 2012 le entregó los archivos del proceso liquidatorio al Departamento De Bolívar.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

El demandante invoca como fundamento de sus pretensiones las siguientes normas:

Jurisprudenciales: sentencia T-456 de 2005, C-864 de 2004, C-539 de 2001, C-816 de 2011, C-634 de 2011 y C-539 de 2011.

Constitucionales: Artículos 90, 29, 83, 121, 123, 230 de la Constitución Política.

Para el caso particular, la intervención administrativa desde 1978 hasta el mes de noviembre de 2005, ocasionó perjuicios materiales y morales de los ex trabajadores y acreedores en general, ya que durante dicha intervención se inició el deterioro de la condición salarial y prestacional.

Existen elementos que indican que hubo una omisión o actuar irregular por parte del Ministerio De Salud o de la Gobernación De Bolívar en la situación que aqueja a los accionantes, pues si bien la intervención es de carácter temporal y tiene como objetivo corregir la situación que la motivó, en el caso concreto, a través de la Gobernación de Bolívar, se siguió ejerciendo dicha intervención a pesar de que el plazo para ello había expirado, pues luego de la culminación de la intervención, esto es, 31 de diciembre de 1979, la entidad hospitalaria no fue devuelta a los órganos directivos de la fundación.

- CONTESTACIÓN

➤ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

El apoderado de esta entidad inicia haciendo una breve descripción de la naturaleza jurídica, funciones y competencias del MINISTERIO DE SALUD- hoy MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL; para luego indicar que no es procedente pretender, como lo hace el apoderado de la activa, endilgar responsabilidad al ministerio siendo que no hicieron parte de la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

acción de tutela que mencionan en el libelo demandatorio y cuya decisión fue proferida a través de sentencia T-456 DE 2005, pues los efectos de la misma solo se extienden a quienes intervinieron en ella. En ese sentido mal hace el apoderado demandante al pretender después de 8 años de expedición del fallo de tutela, que lo decidido en aquel entonces ahora sea tenido en cuenta para unas personas que nunca manifestaron su voluntad de intervenir en esa acción.

De otro lado la intervención del Club de Leones concluyó en noviembre de 2005 con la expedición de la resolución No. 1423 de noviembre 03 de 2005 por medio de la cual se cancela la personería jurídica a dicha clínica, se ordena su disolución y liquidación. Es decir a partir de esa fecha el Club de Leones quedó a cargo del Departamento de Bolívar, el cual nombró el liquidador y este a su vez desvinculo a los trabajadores por la causal de disolución y liquidación.

Así pues, el despido fue realizado por el agente liquidador nombrado por el Departamento, sin intervención del ministerio, por lo que 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 es la SUPERSALUD quien asume la intervención del instituto oftalmológico club de leones en liquidación, y es su interventor quien expide la resolución No. 006 de 03 de junio de 2011. Luego entonces se concluye que el Ministerio no tiene calidad de obligado en el presente asunto pues no intervino en la expedición del acto administrativo que hoy es objeto de esta acción.

Propone como excepciones de mérito las de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad de la acción.

➤ DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Manifiesta el apoderado de esta entidad que el demandante no solo debe probar como, cuando y donde se produjeron los hechos que se suponen constitutivos de la falla, sino también, la certeza de los perjuicios materiales que se reclaman, lo cual no ocurre en el presente caso por carencia de pruebas. Por ello, ante la falta de pruebas que acrediten la existencia del nexo causal entre el hecho y daño, y la inexistencia de elementos que permitan determinar con certeza cuales fueron los perjuicios materiales causado, se deben denegar las pretensiones de la demanda.

Amen a lo anterior, el actor omite hacer una descripción detallada de los conceptos pretendidos, es decir, que tipo de acreencia presuntamente se dejó de cancelar.

También aduce el togado de la defensa que de conformidad con los documentos aportados como prueba dentro del proceso, se observa que según el directorio de acreedores, la acreencia pretendida fue presentada de manera extemporánea. A ello agréguese, que según certificado expedido por CAROLINA DUARTE NEGRETE funcionaria del Instituto Oftalmológico Club De Leones, el crédito que se pretende hacer valer en el presente asunto fue clasificado como de quinto orden.

Propone como excepciones de mérito las de inexistencia de derecho para pedir, culpa exclusiva de la víctima e inexistencia de nexo causal.

➤ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El apoderado de esta entidad inicia haciendo una breve descripción de la naturaleza jurídica, funciones y competencias de la Superintendencia Nacional En Salud; para luego señalar que la solicitud de eventuales perjuicios a favor de la demandante es totalmente ajena SUPERSALUD pues las facultades de intervención forzosa administrativa o de liquidación no pueden, a priori, dar lugar a atribuciones de responsabilidad por parte del ente, como tampoco prima facie reconocer ni adquirir obligaciones dinerarias de terceros no vigilados.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

Es evidente que la SUPERSALUD con la medida de intervención y la prórroga de la misma, desarrolló sus funciones, objetivos y facultades en aras de proteger los derechos de los usuarios afiliados al Instituto Clínica Oftalmológica Club De Leones de Cartagena.

No existe relación laboral, contractual ni de ninguna otra índole, que suponga que la SUPERSALUD deba asumir responsabilidades por los actos desarrollados por el agente especial liquidador, quien actúa como auxiliar de la justicia con total autonomía e independencia durante el proceso de liquidación de la entidad intervenida.

El señor JHON CARLOS PINO FRANCO, en su calidad de agente especial, presentó el informe relacionado con la expedición de la resolución No. 033 de 17 de diciembre de 2010, por medio de la cual se determina y decreta el desequilibrio financiero del proceso de liquidación del Club de Leones. Igualmente en dicha resolución se hizo la descripción cronológica de cada una de las etapas surtidas en el proceso de liquidación, indicando su ejecución y estado actual, y que era necesario decretar la insolvencia patrimonial de la liquidada y proceder al cierre del proceso para no continuar generando mayores pasivos y gastos.

Propone como excepciones de mérito las de caducidad de la acción, cumplimiento del ordenamiento legal y de las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional De Salud, inexistencia de subrogación de pasivos por parte de la superintendencia nacional de salud, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del nexo o relación de causalidad, no habérsele dado cumplimiento al requisito de procedibilidad de la ley 640 de 2001 y el artículo 13 de la ley 1285 de 2009, excepción presupuestal para asumir obligaciones dada la autonomía de la SUPERSALUD, inexistencia de responsabilidad por parte de la Superintendencia Nacional De Salud.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el día 27 de agosto de 2013, siendo inicialmente rechazada en auto de 04 de septiembre de 2013 cuya decisión fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar el 15 de agosto de 2014. El consejo de estado- sala de lo contencioso administrativa- sección segunda- subsección A, mediante sentencia de tutela en segunda instancia de fecha 16 de marzo de 2015 resolvió dejar sin efectos las decisiones adoptadas por este despacho y por el tribunal administrativo de Bolívar. Así pues, la presente acción fue admitida mediante auto fechado 18 de agosto de 2015, y notificada al demandante por estado electrónico 120.

Posteriormente, en auto de 12 de octubre de 2016 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 30 de enero de 2017, conforme con el artículo 180 del CPACA. Llevada a cabo esta diligencia, se fija el 27 de marzo de 2017 para realizar audiencia de pruebas, en la cual se incorporan las respuestas a los oficios decretados pero se ordena citar nuevamente a un testigo, por lo que se suspende la audiencia. El día 05 de junio de 2017 se reanuda la diligencia y se cierra debate probatorio, además se corre traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. No formula alegatos conclusivos.

DE LA PARTE DEMANDADA:

➤ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL

Alega que la resolución que los accionantes invocan como el acto administrativo ejecutado y que ha ocasionado los daños antijurídicos, fue proferida por el agente liquidador designado por la



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

SUPERINTENDENCIA y la ejecución del mismo hace parte del proceso liquidatorio a cargo de la misma entidad, como lo dice en el artículo 2 de la resolución No. 0112 del 02 de febrero de 2009, es decir hasta su culminación.

El Ministerio no tiene calidad de obligado de ejecutar la prestación correlativa, es decir de la ejecución de la resolución No. 006 de 03 de junio de 2011, amen que este acto ni en su parte considerativa ni resolutive hace reconocimiento alguno de acreencias laborales.

Aunado a lo anterior, señala que los hechos que cimentan la presente acción acaecieron hace más de dos años, por lo cual la oportunidad para acudir a la jurisdicción contencioso administrativa se encuentra caducada.

DEPARTAMENTO DE BOLIVAR

Alega que no se cumple el requisito de certeza sobre los presuntos daños que se causaron, debido a carencia de pruebas pues los actos administrativos mediante el cual se ordenó la intervención del Club de leones, su prorroga y continuación no fueron aportadas al proceso, siendo que estas son de vital importancia a fin de determinar una posible responsabilidad de alguna o todas las entidades demandadas.

Además existe una ruptura de la relación de causalidad toda vez que los perjuicios causados al demandante no están determinados, ya que no se describe ni su naturaleza ni cuantía. Por otro lado, el actor omite hacer una descripción detallada de los conceptos pretendidos, es decir, que tipo de acreencia presuntamente se dejó de cancelar.

También aduce el togado de la defensa que de conformidad con los documentos aportados como prueba dentro del proceso, se observa que según el directorio de acreedores, la acreencia pretendida fue presentada de manera extemporánea. A ello agréguese, que según certificado expedido por CAROLINA DUARTE NEGRETE funcionaria del Instituto Oftalmológico Club De Leones, el crédito que se pretende hacer valer en el presente asunto fue clasificado como de quinto orden.

➤ SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Manifiesta que la superintendencia no fue la que liquidó el instituto oftalmológico clínica club de leones de Cartagena, pues dicha labor le correspondió al agente liquidador quien es independiente, no es trabajador ni contratista de esa entidad.

En ese sentido se echa de menos que no se haya presentado el testigo HERNANDO ESMERAL MANOTAS quien fue el primer liquidador y debe explicaciones sobre el proceso de liquidación inicial y terminación de la existencia legal de la clínica.

También señala que la SUPERSALUD lo que hizo fue poner en orden una situación que se había prolongado irregularmente durante más de 20 años. Por otro lado reitera y hace énfasis sobre las excepciones de caducidad de la acción, cumplimiento del ordenamiento legal y de las funciones asignadas a la Superintendencia Nacional De Salud, falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del nexo o relación de causalidad; las cuales fueron explicadas al detalle al momento de contestar la demanda.

Finalmente suplica que se tenga en cuenta la sentencia T-456 DE 2005 la cual hace un análisis de esta historia y dice cuáles son las entidades convocadas a cancelar las acreencias resultantes de la liquidación de la clínica.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

¿Es responsable administrativamente y patrimonialmente el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, de los daños antijurídicos ocasionados a los demandantes, por las acciones y omisiones durante la intervención administrativa de la clínica Oftalmológica Club De Leones de Cartagena, y que conllevo a su liquidación sin haberse pagado la totalidad de los pasivos ciertos e indiscutibles?

- TESIS

No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para estructurar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte accionante, y se declararán probadas las excepciones de "INEXISTENCIA DE DERECHO PARA PEDIR" E "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL".

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Los hechos y argumentos descritos en el libelo de la demanda ubican la responsabilidad que se pretende deducir a las administraciones demandadas dentro del régimen de la responsabilidad del estado por el Daño antijurídico, cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 90 que dice:

"ART. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

De ésta modalidad de responsabilidad del estado, ha dicho el Consejo de Estado lo siguiente:

"Siempre que se produzca un daño o un perjuicio en el patrimonio de un particular, sin que este venga obligado por una disposición legal o un vínculo jurídico a soportarlo, encontrando su causa desencadenante precisa en el mencionado funcionamiento, mediante un nexo de efecto a causa, ha de entenderse que se origina automáticamente en la administración la obligación de su directo y principal resarcimiento.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

La ratio legis verdadera consiste en que cualquier particular, por el solo hecho de haber entrado en la obligada esfera de actuación administrativa que el principio de soberanía comporta, quedando subordinada a ella sin deber expreso de sacrificio siempre que haya sufrido un daño o sacrificio que reúna las condiciones de "injusto, efectivo, económicamente evaluable y susceptible de individualización personal o grupal", ha de tener la garantía por parte de la administración de su resarcimiento, dotándole de acción procesal directa contra la misma, sin que sea para ello preciso identificar si en el mencionado actuar lesionado hubo comportamiento voluntario, doloso o culposo, de la persona o personas que encarnan el órgano administrativo que lo produjo, máxime cuando el daño o perjuicio hubiera sido originado en un comportamiento institucional".¹

De acuerdo con la noción de daño antijurídico, ya no se mira la intención que el agente tuvo cuando actuó o los ingredientes subjetivos de aquella o la licitud de la conducta, sino que se analiza la consecuencia de dicha conducta, es decir el daño causado frente a la antijuridicidad del mismo, para con ello establecer si debía o no soportarlo el particular porque en efecto una norma o mandato legal así se lo impone.

Ahora bien, el daño antijurídico debe configurarse mediante alguna de las teorías jurisprudenciales de responsabilidad estatal, a saber:

- La clásica falla del servicio en su modalidad probada o presunta y que también puede ser por acción u omisión.
- La teoría del daño especial.
- La teoría del riesgo excepcional
- La responsabilidad por vías de hecho
- La responsabilidad por expropiación u ocupación de inmuebles en caso de guerra.
- La responsabilidad por trabajos públicos
- La responsabilidad por almacenaje de mercancías
- La responsabilidad por error judicial.

Para el caso bajo examen, y atendiendo al principio *iura novit curia*, el despacho considera que debemos enfocar nuestro análisis bajo la teoría de la falla del servicio por omisión, y para que la responsabilidad de la administración se configure bajo este régimen jurídico, es necesario que se presenten todos y cada uno de los elementos estructurales de la misma que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han coincidido en determinar así:

(a) una falla o falta en la prestación del servicio por omisión, retardo, irregularidad, ineficiencia o ausencia del mismo;

(b) un daño que implique lesión de un bien jurídicamente tutelado; y

(c) un nexo causal entre el daño y la falla en la prestación del servicio a que la administración está obligada.

INTERVENCIÓN TÉCNICA ADMINISTRATIVA A ENTIDADES PRESTADORAS DEL SERVICIO DE SALUD.

El precedente constitucional contenido en la sentencia C- 248 de 1994 de la Corte Constitucional indica que el procedimiento de liquidación forzosa administrativa, contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –aplicable en este caso a la liquidación de Cajanal S.A. E.P.S., según se verá adelante -es un procedimiento concursal, universal, de carácter forzoso, cuyas

¹ Consejo de Estado. Sentencia de 31 de octubre de 1991. Magistrado Ponente: Dr. Julio César Uribe Acosta. expediente 6515.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

reglas aplican de preferencia a otros procedimientos, de acuerdo con lo que observó la mencionada Corte:

"A). La Corte encuentra que las partes acusadas del Decreto 663 de 1993, obedecen a unas nociones jurídicas especiales, que pertenecen a un procedimiento concursal de carácter forzoso y de naturaleza administrativa, y que se corresponden cabalmente con las disposiciones constitucionales sobre el debido proceso y sobre derecho de defensa, ya que se ocupan de algunos de los elementos económicos y administrativos propios de una problemática específica, relacionada con el orden público económico y con el control que, en los términos de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, debe ejercerse por la administración nacional sobre las actividades de las entidades financieras encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado.

(...)

Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que "Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se registrarán en primer término por sus disposiciones especiales.

(...)

En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos. (art. 293 num. 2o. del Decreto 663 de 1993)."

La Corte Constitucional en la referida sentencia C 248 de 1994, declaró inexecutable el último inciso del numeral 2º del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que pretendía cerrar el paso a las demandas contra los actos del liquidador ante el Contencioso Administrativo, oportunidad en la cual destacó la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los mencionados actos administrativos, con base en el siguiente razonamiento:

"Sin embargo la parte acusada del numeral 2o. de este artículo es inexecutable porque lo que va a decidir el juez es justamente si la liquidación se ajusta a la ley, y por lo tanto esta situación no puede señalarse como presupuesto de la acción. En realidad se está desconociendo con la norma el derecho de acceso a la justicia y, por lo tanto, se declarará inexecutable.

(...)

² "Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros."



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

Debe tenerse en cuenta que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las controversias respecto de los actos de carácter administrativo proferidos por el liquidador, deben ser controvertidos ante la jurisdicción administrativa, y "no suspenderán en ningún caso el proceso liquidatorio", afirmando así la naturaleza y objeto del proceso de liquidación, en cuanto a una rápida determinación de los activos y el pago del pasivo externo, conservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de los privilegios que establece la ley."

Precisamente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo valer la legislación especial aplicable al procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., con ocasión de la acción de nulidad impetrada por uno de los acreedores contra la resolución contentiva del reconocimiento de acreencias, en razón a que el actor no cumplió con presentar los cargos concretos acerca de la violación de la referida legislación especial:

"Por lo tanto, teniendo en cuenta que el cobro de los créditos reclamados por el Hospital demandante se realiza dentro de un proceso de disolución y liquidación, regulado por la ley de manera especial, mediante las disposiciones que fundamentan los actos administrativos acusados, referidas en párrafos precedentes, es claro que dicha normativa especial y no otra, es la aplicable para efectos de obtener el pago deprecado por el actor. Así lo ha sostenido la Jurisprudencia de esta Sala, al considerar que:

"Respecto del proceso de liquidación forzosa, ha dicho la Corte Constitucional que es el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene como objeto realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se orienta en el principio racional de justicia presentándose de tal forma la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Se refiere entonces a una modalidad fluida de control y de solución de situaciones de carácter económico que deben ser atendidas por el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, por cuanto su régimen es especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que "Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.

La medida preventiva de aviso de suspensión de los procesos ejecutivos en curso y la prohibición de iniciar otros nuevos, no es una innovación del Decreto 809 de 2002 sino que venía desde la Ley 510 de 1999 y también fue consagrada en el Decreto 2418 del mismo año. De conformidad con lo anterior, cundo el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 15, de la Constitución Política y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, ordena la disolución y liquidación del Banco Central Hipotecario y dispone medidas preventivas que corresponden a las normalmente aplicables en los casos de liquidaciones forzosas, no está excediendo el ámbito de su facultad ni mucho menos derogando disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil puesto que la suspensión de los procesos ejecutivos en curso y la prohibición de iniciar otros nuevos contra la entidad demandada, en liquidación, se salen del ámbito general de operabilidad de esos procesos. En este caso se trata de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

normas especiales que cobijan casos específicos y que, por lo mismo, priman sobre la reglamentación general³.

(...)

En ese orden de ideas, el demandante debió señalar cuáles de las normas que sí son aplicables al proceso de disolución y liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, fueron desconocidas en el curso del mismo y no acudir, como lo hizo, a una normativa ajena a éste para estructurar el cargo de nulidad que se estudia y que, en consecuencia, no prospera.¹⁴

Marco legal del procedimiento de liquidación.

Se ha de recordar que el proceso liquidatorio es reglado, por ello se aplican las disposiciones legales que regulan el mismo, es decir el Estatuto Orgánico Financiero, con las modificaciones, adiciones y reglamentaciones, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999, aplicados por remisión expresa de los Decretos 1922 de 1994 y 1015 de 2002, y por último el Decreto 2555 de 2010 normas aplicables a las intervenciones forzosas administrativas para liquidar ordenadas por la Superintendencia Nacional de Salud, normas de procedimiento que establecen la manera como primeramente deben devolverse los bienes que no pertenecen a la entidad en liquidación, prioritariamente los recursos públicos con destinación específica al pago de los prestadores del POS, y posteriormente, la manera como se debe surtir el pago de las acreencias con cargo a la masa de la liquidación.

- El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁵ -invocado como norma aplicable a la liquidación de las empresas promotoras de salud- contempló las reglas del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, en la siguiente forma:

Artículo 293º.- Naturaleza y Normas Aplicables de la Liquidación Forzosa Administrativa.

1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.

2. Normas aplicables. Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por disposiciones especiales.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de noviembre de 2003, expediente: 2002-00356-01(8358), Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, jurisprudencia reiterada en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, sentencia de 27 de septiembre de 2012, radicación número: 250002324000200700211-01, actor: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, demandado: Caja Nacional de Previsión Social S.A. EPS en liquidación, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, sentencia de 27 de septiembre de 2012, radicación número: 250002324000200700211-01, actor: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, demandado: Caja Nacional de Previsión Social S.A. EPS en liquidación, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁵ Contenido el Decreto 663 de 1993 y modificado por la Ley 510 de 1999.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.

La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto."

- Los actos del liquidador contentivos de *"la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos"*, se constituyen en verdaderos actos administrativos y se rigen por el Código Contencioso Administrativo, siguiendo los dictados del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a cuyo tenor:

"Artículo 295º.- Régimen Aplicable al Liquidador y al Contralor.

2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimir las a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario." (La negrilla no es del texto).

- En el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Decreto 2211 de 2004⁶, se determinó el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, el cual se describe, a grandes rasgos, en el siguiente orden:

Decretada la liquidación se ordena el emplazamiento a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida, se abre el término para presentar las reclamaciones, vencido el cual tiene lugar la expedición del acto administrativo que determina los bienes que hacen parte de la masa de liquidación y las acreencias que se reconocen para efectos de su pago, con cargo a la misma.

Contra dicho acto administrativo de reconocimiento de acreencias, procede el recurso de reposición, resuelto el cual, el liquidador pasa a llevar a cabo la gestión de liquidación de la entidad, la cual se concentra, de manera muy general, en desplegar las actividades orientadas a enajenar los activos que conforman la masa de liquidación -con base en los avalúos practicados- y realizar el pago de los pasivos reconocidos, "en la medida de las disponibilidades".

⁶ Vigente para la época en que se dispuso la liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., mediante el Decreto No. 4409 de 2004, contentivo de un procedimiento similar, según se verá más adelante.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

Si después de cancelados los créditos reconocidos aún sobran recursos, el liquidador procede pagar el pasivo cierto que no fue reclamado en el procedimiento de liquidación⁷.

Sobre esa base se entrará a resolver de manera específica el asunto bajo estudio.

- CASO CONCRETO

La ASOCIACION SINDICAL DE TRABAJADORES Y SERVIDORES PUBLICOS DE LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS DE COLOMBIA, solicita en la presente demanda el resarcimiento por los perjuicios materiales y morales causados por la intervención y liquidación de que fue objeto el INSTITUTO OFTALMOLOGICO CLÍNICA CLUB DE LEONES, obligaciones que a su decir están en cabeza de los demandados.

En el sub lite se observa que el apoderado demandante no presenta o expone el régimen de responsabilidad sobre el cual se ha para estructurar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, en razón de ello el Despacho estudiará sobre el título de imputación tradicional de falla en el servicio, correspondiendo al demandante probar la existencia del daño antijurídico, la imputabilidad y el nexo de causalidad entre aquel y el actuar de la entidad estatal.

Dicho lo anterior, observamos que se manifiesta por parte del accionante, que durante la relación laboral de los afiliados de ANTHOC con la Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena, los accionados realizaron los descuentos sobre los salarios de cada trabajador afiliado, sin embargo dichos dineros no fueron girados a la organización sindical, situación fáctica sobre la que se estructuraría el daño.

Ahora bien, el escenario que plantea la parte demandante queda en mero dicho, dado que existen serias deficiencias probatorias en relación con la acreditación de retención de cuotas sindicales a los trabajadores de la extinta Clínica Oftalmológica Club de Leones de Cartagena, pues no existe elemento probatorio que de manera clara e indiscutible nos muestre tal hecho; por el contrario la mora existente en el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores desde el año 1999 dejaría sin asidero lo manifestado por la parte demandante, debiéndose resaltar que a folios 280 a 281 del expediente reposa documento de fecha 10 de marzo de 2017 expedido por la Dirección Técnica de Asesoría Legal del Departamento de Bolívar, mediante el cual se da respuesta al oficio No. 1104 emanada dentro de la presente actuación, en el mismo se manifiesta que mediante acta de visita practicada por la Superintendencia de Salud, de fecha 25 de mayo de 2011, en lo tocante a COMPONENTE LABORAL, se manifestó:

(...)

"Respecto a los acreedores laborales, se informa que desde su inicio-año 2005 a la fecha no se han tramitado pagos en la liquidación por estos conceptos; en el año 2005 (sic) se tramitó por el Ministerio de la Protección Social y el Departamento los pagos ordenados en la

⁷ "Artículo 42. *Pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación.* Una vez restituidas las sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación, en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y cuantas veces sea necesario el Liquidador señalará periodos para realizar el pago parcial o total de los créditos a cargo de la masa de la liquidación, con sujeción a la prelación de pagos establecida.

Artículo 43. *Pago del pasivo cierto no reclamado.* Si después de cancelados los créditos a cargo de la masa de la liquidación subsistieren recursos, se procederá a cancelar el pasivo cierto no reclamado respetando la prelación de créditos prevista en la ley, para lo cual el Liquidador señalará un periodo que no podrá exceder de tres (3) meses."

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

sentencia T-456 de 2006, después de realizados estos pagos no ha habido más desembolsos a los trabajadores por carecer de recursos para este fin.

Los recursos que fueron recibidos hasta el 2008 fueron destinados al pago de los costos del proceso de liquidación.

En cumplimiento de lo ordenado en la Sentencia de Tutela se pagó a los trabajadores lo adeudado por salarios en los periodos 2001 a 2005, quedando pendientes los conceptos por salarios entre 1999 a 2001, indemnizaciones y liquidaciones de prestaciones sociales”.

(...)

Vemos entonces que el hecho sobre el que soporta el posible daño carece de sustento probatorio, a más de contrariar la realidad salarial de los trabajadores, pues se aducen unas retenciones cuando la documental que reposa en el expediente nos muestra una situación de omisión en el pago por parte del empleador o quien estaba a cargo de la liquidación de la Clínica, lo que deja en entre dicho tales retenciones. Ahora, si bien se hace referencia a un crédito por valor de \$39.165.678, solo se sabe que el reclamo del mismo se hizo de manera extemporánea y que pertenecía al 5 orden de prelación legal, y estando en dicho orden su naturaleza no sería laboral, más tal manifestación constituye solo un supuesto, debido a que finalmente no se puede determinar el origen de dicho crédito, se reitera por carencia de pruebas.

Vale decir que el artículo 167 del Código General del Proceso establece que “...incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen” y, en acatamiento del mismo, es menester reiterar la observancia de la carga procesal que le corresponde al demandante, de probar los elementos que configuran la responsabilidad estatal, como noción procesal que se basa en el principio de autoresponsabilidad de las partes y como requerimiento de conducta procesal facultativa predicable a quien le interesa sacar adelante sus pretensiones y evitar una decisión desfavorable.

CONCLUSIÓN

No existen en el expediente los elementos de juicio con base en los cuales se demuestren los presupuestos y hechos de la demanda, de manera que se pueda colegir que el asunto litigioso que fue sometido a la jurisdicción cumple con los requisitos y presupuestos para estructurar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, lo que conduce, en estricto derecho, a que la decisión que deba dictarse sea adversa a las pretensiones de la parte accionante, y se declararán probadas las excepciones de “INEXISTENCIA DE DERECHO PARA PEDIR” E “INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL”.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por la naturaleza del demandante y del asunto que se discute.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,



Radicado No. 13-001-33-33-008-2013-00311

FALLA

PRIMERO: Declárense probadas las excepciones de de "INEXISTENCIA DE DERECHO PARA PEDIR" E "INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL", propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez