



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800346-00
Demandante: José Duván Acevedo Jiménez y otros
Demandado: Nación - Ministerio de Salud y Protección Social
Asunto: Fallo de primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda, se piden las siguientes declaraciones y condenas:

- 1.- Declarar que la NACIÓN representada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL es responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por el no pago de la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de Reparación Directa promovido por los demandantes contra la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Liquidada.
- 2.- Condenar a la demandada a indemnizar los perjuicios materiales causados a los demandantes en las modalidades de daño emergente y lucro cesante.
- 3.- Que se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a pagar las costas y agencias en derecho que se causen.
- 4.- Condenar a la entidad demandada al pago de la indexación de las anteriores cantidades, así como el pago de intereses en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los sintetiza de la siguiente manera:

- 1.- Los señores JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ y GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de Reparación Directa contra la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, con ocasión de la falla en el servicio médico que condujo a la muerte del señor GILBERTO ACEVEDO JIMÉNEZ, hermano de los demandantes.
- 2.- Con ocasión de lo anterior, mediante sentencia de 23 de junio de 2008, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales condenó a la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO a pagar a los demandantes, la suma de dinero equivalente

a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

3.- Los demandantes, a través de apoderado judicial, presentaron la cuenta de cobro ante la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO el 16 de octubre de 2008, sin que a la fecha se haya realizado el pago de la misma, por haberse liquidado y no existir recursos para ello.

4.- Mediante Decreto 452 de 15 de febrero de 2008, modificado por los derechos 431, 1735, 2859 y 3785, la NACIÓN – MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL ordenó la disolución y liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO.

5.- El proceso de liquidación finalizó el 2 de octubre de 2009, con ocasión de lo cual se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 3-1-11991 de 28 de abril de 2009, entre la FIDUAGRARIA en calidad de liquidadora de la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes a integrarse con los activos monetarios derivados de dicha liquidación.

6.- Luego de múltiples peticiones presentadas por el apoderado de los demandantes a la FIDUPREVISORA S.A., donde esta última siempre les hacía entender que la acreencia sería pagada con los recursos del Patrimonio Autónomo de Remanentes que administraba, el 19 de junio de 2018 mediante oficio No. 201800808774551 les respondió:

“En consideración a la anterior inquietud, es preciso indicar que de conformidad con las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil en referencia, se evidencia la existencia de una acreencia a favor del señor JOSE DUVAN ACEVEDO JIMÉNEZ, sin embargo el PAR ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO en liquidación, a la fecha no ha efectuado pagos por concepto de créditos quirografarios, toda vez que no se cuenta con recursos económicos tendientes a pagar dichos créditos, sin embargo es de anotar que existe la prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra...”

7.- Lo anterior, en sentir de los demandantes, es una burla a una orden judicial y constituye un enriquecimiento sin causa para la entidad demandada, y un empobrecimiento sin causa para ellos, lo cual debe ser indemnizado.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos de derecho los artículos 1, 2, 6, 43, 90, 217 y 218 de la Constitución Política, los artículos 86, 131, 263, 265, 1613 -1617 y 2341 del Código Civil, el artículo 106 del Código Penal, los artículos 4 y 8 de la Ley 153 de 1887, el Decreto – Ley 2137 de 1983 y el Decreto 2584 de 1993.

Además, se refirió a la sentencia de 21 de noviembre de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas – Sala de Descongestión, dentro del proceso de Reparación Directa interpuesto por JOSÉ OMAR GAVIRIA ESCALANTE contra la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, que se tramitó bajo el radicado 2006-00187; y la sentencia de 10 de septiembre de 2014 proferida por la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dentro del expediente 29.590.

Además, manifestó el apoderado:

“(…) Con este proceso se busca que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, entidad que representa a la NACION, es el SUBROGATARIO Y OBLIGADO A PAGAR LAS OBLIGACIONES DE LA ESE LIQUIDADADA RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO., y mucho más, cuando se trata de una sentencia proferida por un JUEZ DE LA REPUBLICA, que está en firme:

Esta circunstancia de que se desconozca una sentencia judicial en firme, no solo es un desconocimiento del ESTADO SOCIAL DE DERECHO; sino la vulneración del DERECHO CONSTITUCIONAL AL ACCESO A LA JUSTICIA Y AL PAGO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR LA OMISION ESTATAL (ARTICULO 90 DE LA CONSTITUCION NACIONAL); ES ADEMÁS, PROPICIAR UNA FALLA EN EL SERVICIO, Y UN DAÑO ESPECIAL, PUES LOS ACTORES TIENEN VOCACIÓN A QUE SE LES PAGUE LA SENTENCIA MENCIONADA.

Además, el mismo estado, no puede desconocer la existencia de una sentencia ejecutoriada, proferida legalmente por un Juez de la República, no pagada e insoluta, por lo cual, se deberá ordenar que la misma sea asumida y pagada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, entidad, se reitera, que ha asumido las obligaciones de la ESE liquidada. (..)”

II.- CONTESTACIÓN

El apoderado designado por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, con escrito radicado el 17 de enero de 2020¹, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, tras considerar que dicha entidad no adeudaba suma alguna a los demandantes, debido a que la encargada de efectuar los pagos de los créditos, cuentas, obligaciones, sentencias judiciales y demás que quedaron insolutas luego del proceso de Liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, es la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en calidad de administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes.

En primer lugar, realizó un recuento de las funciones de esa cartera ministerial, para concluir que le corresponde ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al mismo, mas no ejercer las funciones que a estos les competen.

Posteriormente, se refirió a la naturaleza jurídica de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y al proceso de liquidación de la misma. Indicó que estuvo sometido a lo previsto en el Decreto 452 de 15 de febrero de 2008, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, el Decreto Ley 254 del 2000 y la Ley 1105 de 2006, por lo que afirmó que el liquidador gozaba de autonomía y amplias facultades legales para desarrollar el proceso liquidatorio y resolver cualquier tipo de reclamación que tuviera que ver con la mencionada empresa social del Estado En liquidación, incluyendo las laborales; no teniendo el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL la posibilidad de intervenir en ello; pues, se trataba de una persona jurídica diferente.

Finalmente sostuvo:

“Por ende, **la Fiduciaria en cumplimiento al contrato fiduciario, es la encargada de efectuar los pagos de los créditos, cuentas, obligaciones, sentencias judiciales y demás que quedaron insolutas siempre y cuando haya vocación de pago, por lo tanto, no existe ninguna entidad estatal que haya subrogado dicha gestión.**” (Las negrillas y subrayas son del original)

¹ Ver documento digital “014ContestacionDeLaDemanda” del C02.

Además, propuso las excepciones de:

1.- “Caducidad”: Se fundamenta en que el apoderado de la parte demandante, desde el año 2009 y hasta el año 2016, presentó varias peticiones solicitando el pago o información sobre el estado del miso ante la ESE y ante la FIDUPREVISORA, y en cada una de las respuestas que le dieron, se le informó que el pago de la sentencia estaba condicionado a la existencia de recursos del Patrimonio Autónomo de Remanente – PAR que se había constituido con tal fin, así como a la prelación que el agente liquidador había establecido para el pago de los créditos.

Aduce el representante judicial, que no es cierto que los demandantes tuvieron conocimiento de la situación y concluyeran que no se les iba a cancelar lo reconocido en el fallo hasta el año 2018, ya que ellos tuvieron conocimiento de tal situación desde el año 2009.

2.- “Falta de integración del litisconsorcio necesario”: Bajo esta figura se solicitó la integración del contradictorio con la FIDUPREVISORA S.A., y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO; sin embargo, la excepción fue desestimada con auto de 15 de junio de 2021, el cual cobró ejecutoria.

3.- “Falta de legitimación en la causa por pasiva”: Sustentada en argumentos similares a la excepción anterior, y que, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL no podía asumir las funciones asignadas a otras entidades u organismos, pues implicaba una extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos el 26 de octubre de 2018², pero mediante auto de 25 de febrero de 2019³ se rechazó; decisión que fue revocada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con providencia de 30 de mayo de 2019⁴

En cumplimiento a lo ordenado por el Superior, se admitió la demanda con auto de 30 de septiembre de 2019⁵, y se ordenó la notificación personal de la demandada.

El 15 de junio de 2021⁶ se resolvió en forma desfavorable la excepción previa de “Falta de integración del litisconsorcio necesario”, propuesta por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, providencia contra la cual no se formuló ningún recurso.

Mediante auto de 11 de octubre de 2021⁷, se resolvió dictar sentencia anticipada, fijar el litigio, incorporar las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación y correr traslado para alegar de conclusión por el término de 10 días.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para fallo⁸.

² Ver documento digital “002Demanda” del C001. Folio 1

³ Ver documento digital “006AutoDeRechazo” del C001

⁴ Ver documento digital “014Providencia” del C001

⁵ Ver documento digital “017AutoAdmisorio” del C001

⁶ Ver documento digital “06.- 15-06-2021 AUTO RESUELVE EXCEPCIÓN PREVIA” del C003

⁷ Ver documento digital “09.- 11-10-2021 AUTO TRASLADO ALEGAR - SENT. ANTICIPADA” del C003.

⁸ Ver documento digital “20.- 28-10-2021 PASE AL DESPACHO”

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Parte demandante

El apoderado de la parte demandante radicó alegatos de conclusión el 20 de octubre de 2021⁹, ratificándose en lo expuesto en la demanda, en especial que:

“(…) De acuerdo a lo anterior las “OBLIGACIONES” de la E.S.E RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO liquidada, son asumidas por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL, entidad que representa a la NACIÓN en el caso presente, además de que la misma ESE liquidada era de orden nacional.

8. Bajo esta óptica, y teniendo claro que las entidades estatales no pueden negarse a pagar sus obligaciones, y que se da en este caso la sucesión legal entre una entidad (liquidada) y otra (que asume las obligaciones de la entidad liquidada), se deberá obligar por vía JUDICIAL al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL a pagar la misma sentencia ya referenciada, a favor de mis poderdantes.

(…) “En suma, las condenas a cargo de las entidades públicas que se encuentran en liquidación no pueden ser catalogadas como créditos quirografarios dentro del respectivo proceso de supresión, pues se trata de la reparación integral del daño antijurídico y, por ende, mal se haría en hacer pender el restablecimiento del núcleo de los derechos lesionados a la existencia de recursos y el pago de las obligaciones crediticias previas asumidas por la institución, a diferencia de lo que ocurre en los procesos concursales, liquidatarios y de insolvencia de las personas de derecho privado, en cuyo caso operan normas especiales sobre el orden y prelación de atender los créditos (Código Civil, Código de Comercio, ley 222 de 1995 y ley 1116 de 2006, entre otras).

En esa perspectiva, los artículos sobre la prevalencia y clasificación de los créditos (arts. 2494 y s.s. del Código Civil) no pueden ser aplicados a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que, por el contrario, han de ser entendidos como obligaciones privilegiadas que, junto con las laborales y las tributarias, se encuentran en primer nivel de prevalencia crediticia y, en consecuencia, su pago se debe efectuar con prioridad sobre las acreencias restantes.

Lo anterior tiene fundamento constitucional directo, comoquiera que ninguna otra lectura sería compatible con el artículo 90 de la Constitución Política que impone la obligación principalísima de reparar de manera integral *–restitutio in integrum–* de los daños antijurídicos que sean imputables a la acción u omisión de las autoridades públicas.

Por ende, la fuerza vinculante constitucional que funciona como principio y valor constitucional –debido a su contenido axiológico– supone que las acreencias judiciales o extrajudiciales (v.gr. conciliación) que se derivan del pago del daño antijurídico tienen prioridad constitucional –ni siquiera legal– que aunado a lo anterior, entra en relación directa con los compromisos internacionales adoptados por Colombia en materia de garantía y satisfacción de los derechos humanos¹⁰.

(…)

⁹ Documentos digitales “11.- 20-10-2021 CORREO” y “12.- 20-10-2021 ALEGATOS PARTE DEMANDANTES”

¹⁰ “La finalidad última de la Constitución es asegurar la libertad, la dignidad y el bienestar del hombre en la sociedad, mediante limitaciones a la acción del poder público. De aquí la necesidad de que la Constitución sea escrita y rígida, a la vez que suprema y, por ende, permanente.” LINARES V., Segundo Ob. Cit pág 430.

NO SE HA DADO LA CADUCIDAD, PUES LOS DAÑOS SE PRESENTARON, SE EVIDENCIARON Y FUERON CONOCIDOS Y APREHENDIDOS A PARTIR DEL OFICIO DE FECHA 18 DE JUNIO DEL 2018, EN QUE SE EXPRESA QUE LA SENTENCIA DE LA QUE SE HA VENIDO HABLANDO, NO IBA A SER CANCELADA A MIS PODERDANTES.

Como se trata de la liquidación de una entidad estatal, se mandaron numerosos derechos de petición para conocer el estado de la misma, y siempre, de acuerdo a las respuestas, se pudo entender que la liquidación no había terminado y se esperaba, que posiblemente de la misma, se produjera el desembolso correspondiente, lo que no se supo con certeza sino hasta el OFICIO DE FECHA 18 DE JUNIO DEL 2018, EN QUE SE EXPRESA QUE LA SENTENCIA DE LA QUE SE HA VENIDO HABLANDO, NO IBA A SER CANCELADA A MIS PODERDANTES. (...)"

2.- Ministerio de Salud y Protección Social

El apoderado de la parte demandada radicó los alegatos de conclusión a través de correo electrónico de 27 de octubre de 2021¹¹, con los que reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 literal i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Despacho le corresponde determinar, como primera medida, si en el *sub lite* operó el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control de reparación directa impetrado por **JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ Y OTROS** en contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**.

En caso de que se supere el anterior presupuesto de la acción, se deberá determinar si la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios invocados por los demandantes, derivados del no pago de la sentencia proferida por el Juzgado 2° Administrativo del Circuito de Manizales el 23 de junio de 2008, en el proceso de Reparación Directa No. 2005-00941-00, al interior del proceso de liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, adelantado por la Cartera demandada.

3.- Caducidad del medio de control de reparación directa

El artículo 140 del CPACA define el medio de control de reparación directa de la siguiente manera:

“Artículo. 140. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación

¹¹ Ver documentos digitales “14.- 27-10-2021 CORREO” y “15.- 27-10-2021 ALEGATOS MINSALUD”

administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma (...).”

En cuanto a la caducidad del mismo, el literal i) numeral 2 del artículo 164 de la misma obra, dispone que:

“Artículo. 164. La demanda deberá ser presentada:

(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

(...)

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 si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.”

En síntesis, el término de caducidad de la reparación directa, por regla general, inicia a partir de la ocurrencia del hecho dañoso o de cuando la persona afectada tuvo conocimiento de la existencia del daño y de la participación de los agentes del Estado, ora por sus acciones por sus omisiones, por ende, es a partir de cualquiera de esos momentos que empieza a computarse el término de caducidad del medio de control. Además, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 Constitucional, el juez de lo contencioso administrativo debe inaplicar las premisas anteriores cuando advierta que la falta de comparecencia ante la administración de justicia se encuentra justificada por motivos de fuerza mayor o razones materiales que en realidad impidan a los interesados acudir a la jurisdicción.

Así mismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido enfática en distinguir entre el hecho generador del daño y la prolongación del perjuicio, como una situación diferente de la causación del daño permanente. Sobre el particular, ha establecido¹²:

“41.- 2) Diferencia entre el daño instantáneo y de tracto sucesivo en el ejercicio del medio de control de reparación directa

42.- Para efectos de ejercer el medio de control de reparación directa, debe establecerse el tipo de daño que causa la Administración, pues los perjuicios que se deriven de las conductas activas u omisivas pueden tener un efecto inmediato o, por el contrario, permanecer en el tiempo de manera continua, es decir que la afectación puede ser de ejecución instantánea o de tracto sucesivo.

43.- Sobre este aspecto particular, esta Sección, a lo largo de su línea jurisprudencial, ha señalado lo siguiente¹³:

“14.3. La regla general indica que el término de caducidad se comienza a contabilizar a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa. No obstante, en otros casos, no es tan evidente determinar la fecha cierta a partir de la cual se debe empezar a contabilizar el plazo de dos años previsto en la ley. En estos

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 12 de agosto de 2019, radicado 11001-03-15-000-2019-03281-00(AC)

¹³ Consejo de Estado, Sentencia de 8 de junio de 2017, Exp. 73001-23-31-000-2008-00076-01 (41233).

eventos ocurre que el daño se produce o se manifiesta con posterioridad al hecho dañino que lo causa, es decir, la causa lesiva no es contemporánea con el daño, razón por la cual se impone a fortiori acoger una interpretación flexible —fundada en el principio pro damato de la norma— que establece el término de caducidad con el fin de proteger el derecho de acceso a la administración de justicia y de asegurar la prevalencia del derecho sustancial. Si se considera que el daño es el presupuesto primordial para la procedencia de la acción de reparación directa, es obvio considerar que el plazo de dos años previsto en la ley no podrá empezar a contabilizarse a partir del “acaecimiento del hecho, omisión y operación administrativa”, sino excepcionalmente a partir del momento en que el daño adquiere notoriedad, esto es, cuando i) la víctima se percata de su ocurrencia, o ii) desde la cesación del mismo cuando el daño es de tracto sucesivo o ejecución continuada.”

44.- Así pues, tiene especial relevancia para efectos de contabilizar el término de caducidad, la distinción entre el hecho generador del daño y la prolongación del perjuicio, como una situación diferente de la causación del daño permanente en el tiempo. En esa medida, el Consejo de Estado ha sido enfático en que la prolongación en el tiempo del daño no se predica ni se equipara de los efectos de éste o de los perjuicios causados, sino del daño como tal (se transcribe)¹⁴:

“(...) el hecho de que los efectos del daño se extiendan indefinidamente después de su consolidación no puede evitar que el término de caducidad comience a correr, porque si ello fuere así en los casos en los cuales los daños tuvieran carácter permanente”.

“En los eventos de perjuicios prolongados en el tiempo, aunque en la práctica es más difícil detectar la fecha inicial porque puede confundirse el nacimiento del perjuicio con su agravación posterior, no por eso puede aceptarse que mientras se estén produciendo o agravando los daños seguirá viva la acción, porque esta solución sería la aceptación de la no caducidad de las acciones indemnizatorias(...), y contrariaría el mandato expreso de la ley que es enfática en hablar de dos años ‘contados a partir de la producción del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos’.

45.- Con base en lo anterior, los efectos del hecho dañoso no modifican la contabilización del término de caducidad, que tiene inicio desde que se genera el propio hecho, distinto a los casos en que el daño, en sí mismo, se genere a partir de una permanente acción u omisión de la entidad pública; caso en el cual, el término de caducidad sólo puede empezar a contarse desde que cese el hecho dañoso.”

Ahora, conforme al material probatorio recaudado en el presente proceso judicial y lo aducido en la demanda, se tiene acreditado que:

1.- Mediante Decreto 452 de 15 de febrero de 2008 se dispuso la supresión de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y se ordenó su liquidación, proceso que estaría a cargo de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. – Fiduagraria, para lo cual se otorgó el término de un año, prorrogable por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo motivado.

2.- El apoderado de la parte demandante radicó cuenta de cobro ante la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO en liquidación, el día 16 de octubre de 2008, por concepto de las sumas de dinero reconocidas en sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, el 23 de junio de 2008.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de 1 de octubre de 2014. Exp. 25000232600020020034301 (33767).

3.- Mediante Decretos 431 de 13 de febrero de 2009, 1735 de 15 de mayo de 2009, 2859 de 31 de julio de 2009 y 3785 de 30 de septiembre del mismo año; se prorrogó el plazo para la liquidación de la mencionada ESE hasta el 2 de octubre de 2009.

4.- Según lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, el 28 de abril de 2009, la FIDUAGRARIA S.A. y la FIDUPREVIORA S.A. suscribieron contrato de fiducia mercantil No. 3-1-11991¹⁵, con el cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes de la entidad objeto de liquidación, para administrar recursos, realizar pagos, realizar seguimiento a los procesos judiciales, seguimiento al cobro de activos no monetarios y contingentes y liquidar contratos.

5.- De conformidad con la cláusula vigésima quinta del mencionado contrato, su término de duración era de 2 años, contados a partir de la suscripción del acta de inicio, la cual debía suscribirse a más tardar el día hábil siguiente al proceso liquidatorio.

6.- Con oficio No. 2011EE2300 de 24 de marzo de 2011, la FIDUPREVISORA S.A., informó al demandante:

“(…) Así las cosas, respecto de su solicitud, con el fin de que se le informe cuando se procederá a realizar el pago, nos permitimos informar que a Fiduprevisora S.A. en calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes — PAR E.S.E. Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, no le fueron trasladados los recursos monetarios para el pago de las acreencias relacionadas en Anexo No. 14 — Créditos Quirografarios antes mencionado.

No obstante lo anterior, y teniendo en cuenta las instrucciones impartidas por el Fideicomitente, las acreencias quirografarias serán atendidas una vez se cumplan todas las obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil y sean canceladas la totalidad de las mismas, conforme a la prelación legal y las instrucciones del Fideicomitente, momento en el cual el procedimiento a seguir será, primero pagar a los acreedores quirografarios oportunos, acreedores quirografarios pacinore y después a los acreedores quirografarios extemporáneos, a prorrata de los recursos disponibles a esa fecha en el Patrimonio Autónomo.

Por lo anterior, una vez acaecida dicha circunstancia, esta Sociedad Fiduciaria procederá a comunicarse con su Poderdante, para los trámites pertinentes. (...)”¹⁶

7.- A través de comunicación No. 20140790060951 de 19 de noviembre de 2014, la FIDUPREVISORA S.A. le indicó al apoderado de la parte demandante:

“En respuesta al derecho de petición de la referencia, según la cual, solicita.”(…) Estado actual del proceso de pagos en la liquidación de la ESE RITA ARANGO ALVAREZ contra la RITA ARANGO ALVAREZ EL PINO, de fecha 30 de octubre del 2007: Radicado 2005-941. (...)”, atentamente se informa lo siguiente:

Mediante Decreto 452 del 15 de febrero de 2008, modificado por los Decretos No. 431, 1735, 2859 y 3785 de 2009, el Gobierno Nacional ordenó la disolución y liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO.

¹⁵ Ver documento digital “012Pruebas” del C002.

¹⁶ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” del C001, páginas 55-56.

Dicho proceso finalizó el 02 de octubre de 2009, con ocasión de lo cual se suscribió el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-11991 del 28 de abril de 2009 (310-430) entre la liquidada entidad y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes a integrarse con los activos monetarios destinados al pago de créditos debidamente entregados por el Fideicomitente.

De conformidad con las obligaciones contenidas en el Contrato de Fiducia Mercantil en referencia, se evidencia la existencia de una acreencia denominada a favor del señor JOSE DUVAN ACEVEDO JIMENEZ Y OTROS, sin embargo, el Fideicomitente no entregó a esta Sociedad Fiduciaria recursos económicos para cubrir dichos pagos, sin embargo el liquidador instruyó entonces que una vez cumplidas todas las obligaciones del Contrato de Fiducia Mercantil y pagadas todas las deudas, se podrán realizar los pagos a acreedores quirografarios del fideicomitente, tomando recursos de la cuenta del Pasivo No Laboral. El procedimiento será cancelar primero los acreedores quirografarios oportunos, y después los acreedores quirografarios extemporáneos a prorrata de los recursos disponibles. Si después de pagar la totalidad de los acreedores extemporáneos quedan recursos, se pagarán los reconocidos como pasivo cierto no reclamado, dentro los cuales se encuentra incluido el señor JOSE DUVAN ACEVEDO JIMENEZ Y OTROS, y en caso existir remanentes, estos serán cancelados a prorrata en concurso con los demás acreedores.

Por último, es de anotar que existe la prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos, según lo establece el artículo 1233 del Código de Comercio y el numeral 7° del artículo 146 del Decreto 663 de 1993.

Así las cosas, en lo que respecta a su solicitud y teniendo en cuenta lo manifestado en precedencia, no es posible actualmente para el Patrimonio Autónomo de Remanentes proceder al pago de las sumas reconocidas, en el mismo sentido, no es dable para el Patrimonio Autónomo de Remanentes señalar siquiera una fecha probable para el pago.”¹⁷

8.- En similar sentido, el 6 de mayo de 2016, mediante oficio No. 201600080475411¹⁸ la FIDUPREVISORA S.A. respondió la petición de 29 de abril de 2016, presentada por el apoderado de los demandantes.

9.- El 19 de junio de 2018, mediante radicado No. 20180080874551¹⁹, la FIDUPREVISORA S.A. le reiteró al demandante lo mencionado en anteriores oportunidades, y agregó información relativa al pago de acreencias de carácter laboral, derivadas de la liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, en los siguientes términos:

“Respetado doctor Restrepo:

Fiduprevisora S.A. en su calidad de vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes PAP ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO EN LIQUIDACIÓN PAR, acusa recibido de la comunicación de la referencia y damos respuesta así.

1. Estado actual del proceso liquidatario.

Mediante Decreto 452 del 15 de febrero de 2008, modificado por los Decretos No. 431, 1735, 2859 y 3785 de 2009, el Gobierno Nacional ordenó

¹⁷ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” del C001 páginas 57-58.

¹⁸ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” del C001 páginas 59-60.

¹⁹ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” del C001 páginas 61-63.

la disolución y liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO.

Dicho proceso finalizó el 02 de octubre de 2009, con ocasión de lo cual se suscribió el contrato de fiducia mercantil No. 3-1-11991 del 28 de abril de 2009 (310-430) entre la liquidada entidad y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes a integrarse con los activos monetarios destinados al pago de créditos debidamente entregados por el Fideicomitente.

2. Estado actual del proceso de pago.

Sobre el particular, es pertinente aclarar que el Fideicomitente no entregó a esta Sociedad Fiduciaria recursos económicos para cubrir las acreencias reconocidas de créditos quirografarios, Igualmente, se debe tener en cuenta que en virtud del Decreto 3751 de 2009, el Gobierno Nacional dispuso:

(...) ARTÍCULO 10. En virtud del presente decreto la Nación asume el valor de las Obligaciones laborales reconocidas insolutas a cargo de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación, únicamente por concepto del valor de la normalización pensional aprobado por la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo, las obligaciones laborales oportunas y extemporáneas, las obligaciones laborales clasificadas en el pasivo cierto no reclamado y las clasificadas como gastos administrativos.

Las obligaciones laborales cuyo valor es asumido por la Nación corresponderán exclusivamente a aquellas que se encuentran incorporadas como tales en el contrato a exclusivamente suscrito por la entidad en liquidación, en cumplimiento del artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la ley 1105 de 2006. El valor de la normalización pensional asumido es aquel que hace parte del Convenio suscrito por la empresa en liquidación y la entidad ante la cual se surtió dicho mecanismo.

El valor de las obligaciones laborales a que hace referencia el presente artículo, será asumido por la Nación luego de descontada la totalidad de recursos de activos líquidos o no líquidos que la empresa en liquidación haya trasladado al Patrimonio Autónomo de Remanentes al finalizar el proceso de liquidación, en cumplimiento de las normas vigentes sobre liquidación de entidades públicas.

La asunción del valor de los pasivos laborales incluye los aportes a la seguridad social solo por concepto de pensiones y de salud.

Esta asunción excluye cualquier otra obligación de la Empresa Social del Estado Rita Arango Álvarez del Pino en liquidación que esté determinada o pueda determinarse.

PARÁGRAFO. Los recursos para el pago de las obligaciones laborales cuyo valor asume la Nación de conformidad con el presente artículo serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad fiduciaria contratada por la entidad en liquidación, de conformidad con el artículo 35 del Decreto-ley 254 de 2000 modificado por el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006, para lo cual en el contrato de fiducia mercantil se incluirán las previsiones correspondientes.

Los recursos de la normalización pensional serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la entidad que será la obligada frente a los beneficiarios para realizar los pagos correspondientes. (...).

En consecuencia, que el PAR no cuenta con los recursos requeridos para proceder a un pago parcial ni total de este crédito, igualmente, es necesario aclarar que por su naturaleza de activos contingentes, no sería dable al PAR brindar una fecha cierta o siquiera una expectativa real del pago, por cuanto esta información podría resultar inexacta de conformidad con el decreto señalado.

3. Estado actual de la cuenta de cobro presentada por el suscrito en relación a la reclamación de JOSÉ DUVAN ACEVEDO JIMENEZ derivada se sentencia judicial de reparación directa radicado 2005-00941.

En consideración a la anterior inquietud, es preciso indicar que de conformidad con las obligaciones contenidas en el contrato de fiducia mercantil en referencia, se evidencia la existencia de una acreencia a favor del señor José Duvan Acevedo Jiménez, sin embargo, el PAR ESE Rita Arango Álvarez del Pino en Liquidación, a la fecha no ha efectuado pagos por concepto de créditos quirografarios, toda vez que no se cuenta con recursos económicos tendientes a pagar dichos créditos, sin embargo, es de anotar que existe la prohibición legal para que un fiduciario responda con recursos propios por las obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitentes respectivos (...)"

10.- El 27 de julio de 2018, el apoderado de los demandantes presentó petición ante el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, solicitando información relacionada con la subrogación en cabeza de ese ministerio, de las obligaciones a cargo de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO liquidada.²⁰

11.- El 16 de agosto de 2018 la Superintendencia Nacional de Salud, respondió petición del accionante indicando:

“(...) Efectuadas las anteriores consideraciones, damos respuesta a sus peticiones en los siguientes términos:

1.- La Superintendencia Nacional de Salud, por tratarse de un proceso ordenado mediante Decreto 452 de 15 de febrero de 2008 del Ministerio de la Protección Social, hoy Ministerio de Salud y Protección Social, no tiene facultad de intervención alguna en la liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO como tampoco en los contratos que dicha entidad haya suscrito, tales como el Contrato de Fiducia Mercantil de administración y pagos No. 3-1-11991 (310430)

2.- Como se observa, en el punto 4. Contrato de Fiducia Mercantil (administración y pagos) No. 3-1-11991 (310430), las obligaciones y funciones de FIDEICOMITENTE fueron asumidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, una vez extinguida la personería de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO.

Conforme lo anterior, trasladamos por competencia su derecho de petición al Coordinador Grupo de Entidades Liquidadas del Ministerio de Salud y Protección Social, doctor Alfonso Sepúlveda Galeano, con el fin de que se pronuncie frente a las inquietudes por usted planteadas.”²¹

12.- Mediante oficio No. 201811700961341 de 13 de agosto de 2018 el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL respondió la anterior petición, en los siguientes términos:

“A la petición primera, sobre cuál es la entidad estatal encargada de reconocer y pagar sentencia proferida por un juez de la Republica y ejecutoriada al momento actual; que entidad estatal es la subrogatoria o encargada de pagar los créditos, cuentas, obligaciones, sentencias judiciales y demás que quedaron insolutas, dada la entrada en disolución y liquidación de las a ESE RITA ARANGO ALVAREZ DEL PINO, al respecto informamos, es de recordar que el pago lo efectúa el PAR ESE Rita Arango Álvarez del Pino ya liquidada, toda vez que a la culminación del proceso Liquidatorio, entre el Liquidador de la ESE y FIDUPREVISORA S.A. se suscribió contrato Fiducia Mercantil No. 3-1-11991 de 28 de abril de 2009, para la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes a integrarse con los activos monetarios destinados al pago de créditos debidamente entregados por el Fideicomitente. Por ende, la Fiduciaria en

²⁰ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” C001 páginas 64-74

²¹ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” C001 páginas 75-80

cumplimiento al contrato fiduciario, es la encargada de efectuar los pagos de los créditos, cuentas, obligaciones, sentencias judiciales y demás que quedaron insolutas siempre y cuando haya vocación de pago, **por lo tanto, no existe ninguna entidad estatal que haya subrogado dicha gestión.**

A su petición segunda, en virtud de lo anterior, no se ha efectuado cesión alguna de las obligaciones contenidas en el Contrato de Fiducia Mercantil No. 3-1-11991 de 2009, razón por la cual, por no existir contrato de cesión, no es posible expedirle copia alguna.

Sobre su petición tercera, como quiera que a la fecha aún se encuentra vigente el contrato fiduciario enunciado en líneas precedentes, el Ministerio de Salud y Seguridad Social, no le asiste competencia alguna para pagar las obligaciones que ahora nos ocupa.

Sin embargo, como quiera que sus peticiones son reiterativas teniendo en cuenta la respuesta dada por FIDUPREVISORA, mediante radicado No. 20180080874551 de 19 de junio de 2018, en los términos del artículo 19 de la Ley 1755 de 2015, reiteramos lo dispuesto en Decreto No. 3751 de 2009 (...)”²² (El Despacho resalta)

13.- El 10 de septiembre de 2018, el apoderado de los demandantes radicó solicitud de conciliación extrajudicial, que le correspondió a la Procuraduría 180 Judicial I para Asuntos Administrativos; la cual mediante auto de 19 de septiembre del mismo año resolvió declarar que el asunto de la referencia no era susceptible de conciliación, por cuando el medio de control había caducado.²³

14.- Finalmente, el 26 de octubre de 2018 interpusieron la presente demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa.²⁴

Luego del anterior recorrido por el acervo probatorio, resulta necesario recordar que la caducidad es un fenómeno jurídico que depende, en primer lugar, de la ocurrencia de un daño y, en segundo lugar, de que la víctima del mismo haya tenido conocimiento de ello.

En el *sub lite* está acreditado que el Juzgado 2° Administrativo de Caldas el 23 de junio de 2008, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, adelantado por GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ y JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ contra el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, profirió la sentencia de 23 de junio de 2008, por medio de la cual absolvió de toda responsabilidad a la cartera ministerial y, en cambio, declaró patrimonialmente responsable a la citada empresa social del Estado por la muerte de GILBERTO ACEVEDO JIMÉNEZ, por lo que la condenó a pagar por concepto de perjuicios morales la cantidad de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), para cada uno de los demandantes. Esta providencia cobró ejecutoria el 7 de julio de 2008.

De igual modo, está acreditado que los beneficiarios de la condena anterior, con fecha 16 de octubre de 2008, radicaron ante la E.S.E. RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO En Liquidación, la cuenta de cobro referida a la condena anterior; además, que la condena judicial no se ha hecho efectiva, no solo

²² Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” C001 páginas 81-83.

²³ Ver documento digital “003AnexosDeLaDemanda” C001 páginas 10-11.

²⁴ Ver documento digital “005ActaDeReparto”

porque fue calificada, dada su extemporaneidad, como un crédito quirografario, sino también porque ni en el proceso de liquidación ni durante el trámite relativo a la administración del Patrimonio Autónomo de Remanentes que se constituyó en cumplimiento del artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 y por virtud del contrato de fiducia mercantil No. 3-1-11991²⁵ firmado el 28 de abril de 2009 entre la FIDUAGRARIA S.A. y la FIDUPREVISORA S.A., se ha materializado el pago de la condena judicial.

Lo anterior evidencia que el no pago de la condena judicial constituye un detrimento patrimonial para los demandantes, sin embargo, el interrogante que debe resolverse es el siguiente: ¿A partir de qué fecha los demandantes tuvieron conocimiento de que el fallo judicial condenatorio expedido a su favor no iba a ser cumplido?

A pesar de que el mandatario judicial de los demandantes ha estado en todo momento atento al pago de la condena judicial expedida a favor de sus clientes, tanto ante la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO En Liquidación, como ante la FIDUPREVISORA S.A., quien asumió la responsabilidad contractual de administrar el Patrimonio Autónomo de Remanentes, en criterio del juzgado la fecha a partir de la cual debe contarse el término de caducidad de este medio de control surge de la visión conjunta de los oficios No. 20180080874551 de 19 de junio de 2018 expedido por la FIDUPREVISORA S.A., y el No. 201811700961341 de 13 de agosto de 2018 emanado del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ya que con el primero se le indicó a los accionantes que “no se cuenta con recursos económicos tendientes a pagar dichos créditos”, y porque con el segundo se les informó que “no existe ninguna entidad estatal que haya subrogado dicha gestión”.

Lo anterior permite aseverar que para el segundo semestre del año 2018 los demandantes tuvieron certeza de que no se les pagaría la condena judicial expedida a su favor una década atrás, no solo porque el patrimonio autónomo de remanentes que se constituyó con tal fin se quedó sin recursos para pagar los créditos quirografarios, dentro de los que se incluyó el fallo judicial dictado a favor de los demandantes, sino también porque el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL les precisó que no asumiría el pago de tal condena porque ninguna entidad estatal tenía la condición de subrogataria de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO.

Sería un despropósito considerar que la caducidad de este medio de control empezó a correr en cualquier fecha anterior a lo indicada en precedencia, ya que una hipótesis en tal sentido sencillamente sería contraria a los dictados de la Constitución Política de 1991, en particular porque vulneraría abiertamente la buena fe con la que han obrado los demandantes, quienes siguiendo las orientaciones que da el ordenamiento jurídico en estos casos, presentaron su cuenta de cobro ante la mencionada empresa social del Estado, bajo la razonable convicción de que allí sería pagada la condena judicial.

Por lo mismo, asumir la tesis de la parte demandada sería tanto como abrazar posturas carentes de lealtad y buena fe, debido a que los beneficiarios del fallo judicial serían sorprendidos con una caducidad computada a partir de un momento en que nadie se lo esperaría, sobre todo porque la respuesta que siempre se les brindó, hasta los mencionados oficios, es que no se tenía una

²⁵ Ver documento digital “012Pruebas” del C002.

fecha cierta de pago de la obligación por el orden de prelación de los créditos, lo que sin duda los llenó de confianza en cuanto a que debían seguir esperando el pago, en particular porque como bien lo dice la demanda, no se trata de cualquier título sino de un fallo judicial, en el que se materializa el principio democrático puesto que la reparación del daño generado por el deceso del ser querido se obtuvo a través de uno de los canales institucionales que mayor confianza genera entre los asociados, como de hecho lo es una sentencia judicial.

Así las cosas, como el término de caducidad empezó a correr a partir del segundo semestre del año 2018 y, dado que la demanda se radicó el 26 de octubre de 2018, se puede colegir que los demandantes acudieron oportunamente a esta jurisdicción, motivo suficiente para declarar infundada la excepción de Caducidad del medio del control.

4.- Asunto de fondo

Los señores JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ y GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ, representados por profesional del derecho, impetraron demanda de Reparación Directa contra la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, a fin de que se declare a la última administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados a los demandantes, por el no pago de la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, por medio de la cual se condenó a la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, a pagar por concepto de perjuicios morales la cantidad de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), para cada uno de los demandantes.

La demanda señala al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL como la persona jurídica causante del daño invocado, debido a que ante el no pago de la sentencia judicial ella es la subrogataria de la obligación, pese a lo cual se niega a efectuar el pago de la obligación.

Esa cartera ministerial se niega a asumir la responsabilidad patrimonial por dicho pago, con base en que el pago de la obligación estaba a cargo, en primer lugar, del agente liquidador de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y, en segundo lugar, de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como entidad que asumió la responsabilidad contractual de administrar el patrimonio autónomo de remanentes constituido con el fin de finiquitar la liquidación, hasta donde alcanzara el patrimonio.

Pues bien, el Despacho recuerda que la fuente de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado radica en el artículo 90 de la Constitución Política, según el cual “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”. Es decir, la responsabilidad patrimonial de la administración requiere dos elementos fundamentales, uno, la acreditación de un daño antijurídico, entendido como aquel que no se tiene el deber legal de soportar, y dos, la imputabilidad del daño antijurídico a la administración, lo que es sabido puede ocurrir por acción o por omisión.

El daño invocado por los demandantes está representado en el no pago de la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, por medio de la cual se condenó a la ESE RITA

ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, a pagar por concepto de perjuicios morales la cantidad de cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (50 SMLMV), para cada uno de los demandantes.

Ese hecho no solo está suficientemente acreditado, sino que también fue aceptado pacíficamente por la entidad demandada, quien incluso basó su defensa en planteamientos alusivos a que la responsabilidad de dicho pago recayó en la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada y en la FIDUPREVISORA S.A., como administradora del patrimonio autónomo de remanentes constituido para definitivamente liquidar los activos y pasivos de la entidad liquidada.

Es evidente que la falta de pago de la sentencia judicial condenatoria expedida a favor de los demandantes constituye un daño, sobre todo si se toma en cuenta que por daño se entiende todo detrimento que sufre el patrimonio material e inmaterial de una persona. En esta oportunidad, el daño está representado en que al patrimonio de los demandantes no ingresó el dinero con el que el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, tasó los perjuicios morales por ellos sufridos a raíz de la muerte de su ser querido.

Ahora, este daño necesariamente debe calificarse como un daño antijurídico. A nadie se le puede ocurrir que los demandantes están obligados a asumir la pérdida patrimonial que significa el no pago del fallo condenatorio expedido a su favor por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no solo porque las sentencias expedidas por la jurisdicción deben indefectiblemente cumplirse, sino también porque la responsabilidad patrimonial de proceder al pago de la condena impartida, se impuso a una entidad estatal, como sin duda lo era la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada.

Recuérdese que esa empresa social del Estado, fue creada mediante el Decreto-Ley 1750 de 2003, como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al entonces MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, hoy denominado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, con el propósito de prestar servicios de salud en los términos del artículo 194 de la ley 100 de 1993. Es decir, se trató de una entidad pública de creación legal, cuyos recursos eran públicos, con la finalidad de prestar un servicio público esencial a cargo del Estado, adscrita a la citada cartera ministerial.

Por tanto, la posibilidad de que el daño derivado del no pago de una sentencia judicial a favor de los demandantes y en contra de una entidad pública, deba ser asumido por ellos, es algo que no se concibe en un Estado como el nuestro, donde la efectividad de los derechos está garantizada por el ordenamiento superior y donde la prenda general de los acreedores está más que garantizada, ya que el respaldo de este tipo de obligaciones no se agota en el patrimonio de la entidad liquidada, pues si así fuera, con mucha facilidad el Estado podría dejar insolutos los créditos constituidos a favor de entidades públicas, para lo cual solo le bastaría con decretar su disolución y liquidación, posibilidad que se insiste riñe abiertamente con el Estado Social de Derecho que nos rige desde 1991.

Así, se concluye por el Despacho que el daño padecido por los demandantes sí es antijurídico, ya que no están en la obligación de asumir el no pago de la sentencia judicial condenatoria expedida a su favor.

De otro lado, en lo relativo a la imputabilidad como elemento constitutivo de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, se observa que le concierne a la parte actora acreditar que el daño antijurídico representado en el no pago de la sentencia judicial condenatoria es atribuible al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, bien sea por acción o ya por omisión.

Aunque esta entidad sostiene que el no pago de la obligación a cargo de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, no le es imputable porque ello estaba a cargo del agente liquidador de la misma empresa social del Estado y de la FIDUPREVISORA S.A., en calidad de administradora del patrimonio autónomo de remanentes, el juzgado logra establecer que el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL sí incurrió en una omisión que lleva a que se le pueda imputar el referido daño.

Efectivamente, en virtud a la expedición del Decreto 452 de 15 de febrero de 2008, dictado por el Gobierno Nacional, se dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º. Supresión y liquidación. Suprímese la Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino, constituida como una categoría especial de entidad pública descentralizada de la rama ejecutiva del nivel nacional, creada mediante el Decreto-ley 1750 de 2003 y adscrita al Ministerio de la Protección Social, la cual para todos los efectos, utilizará la denominación "Empresa Social del Estado Rita Arango Alvarez del Pino en Liquidación".

En consecuencia, a partir de la vigencia del presente decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de un (1) año, el cual podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado.”

El Gobierno Nacional, en la expedición del referido decreto, estuvo conformado por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y el director del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Además, en el encabezado del decreto en cuestión se indicó: *“El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confieren el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política, el artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y de conformidad con el Decreto-ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y...”*. Es decir que, uno de los referentes normativos del acto de supresión y liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada fue el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, que prescribe:

“ARTICULO 52. DE LA SUPRESION, DISOLUCION Y LIQUIDACION DE ENTIDADES U ORGANISMOS ADMINISTRATIVOS NACIONALES. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.
2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden territorial.
3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.
4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizar el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de

rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un periodo determinado.

5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.

6. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Siempre que como consecuencia de la descentralización ~~o desconcentración~~ de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia.

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

PARAGRAFO 2o. Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.” (Negritas con subrayas no son del original)

Así las cosas, el Despacho encuentra que, si el Gobierno Nacional tomó la determinación de suprimir y liquidar la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, tenía el deber legal de dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, en particular lo dispuesto en su párrafo 1º, relativo a disponer sobre la subrogación de obligaciones, lo que se traduce en que debió designarse en dicho decreto a la entidad estatal que vendría a asumir el pago de las obligaciones insolutas de la mencionada empresa social del Estado, en caso que sus activos no fueran suficientes para cubrir la totalidad de sus pasivos.

Esto, además de ratificar la tesis de que se está en presencia de un daño antijurídico porque bajo ninguna circunstancia la insuficiencia patrimonial de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, puede justificar que los demandantes no reciban el pago de la indemnización decretada judicialmente a su favor, también deja ver que el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, hoy denominado MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, como integrante del Gobierno Nacional conformado para decretar la disolución y liquidación de dicha entidad, incurrió en una omisión al no haberse designado la entidad pública que se subrogaría en las obligaciones de la misma.

Esa omisión, según lo entiende el Despacho, permite imputar al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL el daño antijurídico padecido por los demandantes, relativo al no pago del fallo judicial condenatorio expedido a su favor por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, puesto que ante la falta de designación de la entidad que se subrogaría en las obligaciones que no fueran pagadas con la liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy liquidada, los accionantes se vieron enfrentados a la imposibilidad de material de obtener el pago de la indemnización judicialmente decretada a su favor para resarcir los daños irrogados por la muerte de su familiar.

La subrogación prevista en el párrafo 1º del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, reafirma la idea de que el Estado no puede insolventarse ni mucho menos dejar de honrar las obligaciones dinerarias en su contra. La determinación, en el acto de disolución y liquidación de una entidad pública, de la entidad que se subroga en las obligaciones de la respectiva entidad, no

corresponde a un acto de mera liberalidad o discrecional de quien decreta la disolución, se trata por el contrario de un deber legal, un imperativo jurídico que indefectiblemente debe acatarse en los actos de gobierno encaminados a reestructurar el aparato estatal vía disolución de entidades oficiales. Si no se concibe en estos términos, podría llegarse al absurdo de que el Estado estaría habilitado para burlarse de las obligaciones existentes contra sus entidades, con solo expedir un decreto de disolución y liquidación de las mismas, sin el debido aprovisionamiento de los recursos económicos necesarios y suficientes para cubrir la totalidad del pasivo dejado por la respectiva entidad y que no se haya pagado con la monetización de sus activos.

La imputabilidad del daño antijurídico aquí probado respecto del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, también se configura respecto del mismo, porque como se dijo líneas arriba, el Decreto 452 de 15 de febrero de 2008 fue expedido por el Gobierno Nacional conformado por el PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, el MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el MINISTRO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y el director del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA, lo que supone que en su preparación, elaboración y expedición intervino activamente el jefe de la cartera ministerial aquí accionada, quien como seguro conocedor de lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998, ha debido llamar la atención del gobierno nacional para que se incluyera en el cuerpo del Decreto 452 de 2008 la designación de la entidad que actuaría como subrogataria de las obligaciones no cubiertas dentro del proceso de liquidación o por la administradora del patrimonio autónomo de remanentes.

De igual forma, el daño antijurídico padecido por los demandantes también le es imputable al ministerio accionado, dado que la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada era una entidad adscrita al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, lo que indica que pertenecía al sector administrativo a cuya cabeza está dicho ministerio. Por tanto, al ser dicho ministerio el ente rector del respectivo sector, la disolución y liquidación de la citada empresa social del Estado implicaba para el mismo la responsabilidad de no dejar ningún cabo suelto, en especial garantizar que existiera un responsable de las obligaciones que no se pagaran dentro del proceso de liquidación de la entidad.

En consecuencia, el juzgado encuentra probados los elementos de la responsabilidad patrimonial y extracontractual del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ya que los accionantes sufrieron un daño antijurídico que fue ocasionado por la omisión en la que incurrió dicha cartera al disponer la disolución y liquidación de la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, sin que en el Decreto 452 de 2008 se indicara qué entidad sería la subrogataria de las obligaciones insolutas de esa empresa social del Estado. Así, serán desestimadas las excepciones formuladas por la entidad accionada y se acogerán las súplicas de la demanda.

5.- Tasación de perjuicios

La demanda solicita el pago del capital indexado junto con los intereses causados, respecto del fallo condenatorio al que se ha hecho referencia a lo largo de esta providencia.

Pues bien, como el daño se concreta en el no pago de la condena impuesta a la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada, en la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado 2° Administrativo de Caldas, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, adelantado por

GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ y JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ contra el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, a título de indemnización y a fin de materializar el deber legal omitido por la cartera ministerial demandada en la expedición del Decreto 452 de 2008, respecto de la subrogación legal que no se acató, se condenará a la accionada a pagar a los demandantes, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la referida condena.

Es factible que la parte demandada se pregunte por qué tiene que asumir el 100% de esa obligación cuando está demostrado que el Decreto 452 de 2008 no solo fue expedido por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL sino también por la PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.

Pues bien, ante la eventualidad de esa inquietud el juzgado se anticipa a indicar que según los términos del artículo 1571 del Código Civil “*El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división.*”, lo que se traduce en que en casos como el presente, los demandantes están facultados para dirigir su acción contra todos los implicados o contra cualquiera de ellos, de modo que la elección de la entidad que ocupará el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal está en manos de la persona a quien se ocasionó el daño antijurídico, entidad que como bien lo dice la norma, no puede invocar el beneficio de división, lo que reafirma la idea de que la entidad demandada deberá responder por la totalidad de los perjuicios irrogados a los accionantes.

6.- Costas

De acuerdo con lo previsto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, “*la sentencia dispondrá sobre la condena en costas*”, de lo que no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por tanto, el Juzgado considera que en este caso no hay lugar a imponer condena en costas a la parte demandada, ya que su conducta procesal asumida durante el curso de esta acción no amerita reproche alguno.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de “*Caducidad del medio de control*” y “*Falta de legitimación en la causa por pasiva*”, propuestas por la **NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**.

SEGUNDO: DECLARAR que el **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios ocasionados a **JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ y GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ**, por el no pago de la condena impuesta con la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado 2º Administrativo de Caldas, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, adelantado los aquí demandantes contra

el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada.

TERCERO: CONDENAR al **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** a pagar a **JOSÉ DUVÁN ACEVEDO JIMÉNEZ, JOSÉ DARÍO ACEVEDO JIMÉNEZ, JAVIER ACEVEDO JIMÉNEZ** y **GUSTAVO ACEVEDO JIMÉNEZ**, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la condena impuesta con la sentencia proferida el 23 de junio de 2008 por el Juzgado 2º Administrativo de Caldas, dentro del proceso de Reparación Directa No. 2005-00941, adelantado los mismos contra el **MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** y la ESE RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO Hoy Liquidada.

CUARTO: Sin condena en costas.

QUINTO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

SEXTO: RECONOCER personería jurídica al abogado **IVÁN FELIPE GARCÍA RAMOS** identificado con cédula de ciudadanía No. 1.032.360.682 de Bogotá y tarjeta profesional No. 231.364 del C. S. de la J., para actuar en representación del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, de conformidad con el poder general allegado con los alegatos de conclusión²⁶.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MNVS

Correos electrónicos
Accionante: merlin2828@hotmail.com ; manuelaosorioaguirre@gmail.com ;
Accionado: lgarcia@minsalud.gov.co ; notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

²⁶ Ver documento digital “18.- 27-10-2021 ANEXO” del C003.

Firmado Por:
Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **965ee125d33d000e17cdc7e02137981ef8aac806731d5bb05a8b7b82698f96c9**

Documento generado en 03/05/2023 04:38:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>