



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, quince (15) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN: 50001 33 31 701 2013 00005 00
DEMANDANTE: BLANCA NUBIA NIETO AVILA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA -
ACCIÓN: REPARACIÓN DIRECTA

ANTECEDENTES

A través de apoderado, la señora BLANCA NUBIA NIETO ÁVILA, actuando en nombre propio, instaura demanda de Reparación Directa en contra de la NACIÓN - PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y de la NACIÓN - MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios causados con la liquidación definitiva de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, realizada el día 15 de septiembre de 2009, para lo cual solicitó se despachen favorablemente las siguientes:

I. PRETENSIONES.

“PRIMERA.- Declarar que LA NACIÓN—PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y solidariamente LA NACIÓN—MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, son responsables por la totalidad de los perjuicios irrogados a la señora BLANCA NUBIA NIETO ÁVILA, con la falla del servicio causada con la liquidación definitiva de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, realizada el día 15 de septiembre de 2009, consistentes entre otros en los derechos sociales y prestaciones sociales y demás adehalas que le debía al actor la entidad liquidada.

SEGUNDA.- Que a consecuencia de la declaración anterior, LA NACIÓN—PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y solidariamente LA NACIÓN—MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, pagarán a mi poderdante, por concepto de lucro cesante y daño emergente, los perjuicios que paso a solicitar así:

A. DAÑO SUBJETIVO (PERJUICIOS MORALES)

Para la directamente afectada BLANCA NUBIA NIETO AVILA el equivalente a QUINIENTOS SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES al momento del pago.

B. DAÑO OBJETIVO (PERJUICIOS MATERIALES)

LUCRO CESANTE

Para liquidar ésta pretensión, me permito señalar los siguientes elementos que han de ser tenidos en cuenta al momento de la sentencia:

1. El salario que devengaba la demandante al momento del despido de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA.
2. Los dineros que dejó de recibir la demandante incluidos salarios, primas, vacaciones, bonificaciones, aportes a pensión, junto con los incrementos legales causados desde la fecha de su retiro.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

3. *Actualizada dicha cantidad según la variación porcentual del índice de precios al consumidor entre la fecha del despido y el que exista cuando se produzca el pago de lo ordenado en la sentencia.*
4. *La fórmula de matemáticas financieras aceptada por el Honorable Consejo Estado, teniendo en cuenta la indemnización debida o consolidada y la futura.*

Conforme a lo anterior, los valores a cancelar son los siguientes:

1. **SEIS MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL SESENTA Y SIETE PESOS M/CTE. (\$6'521.067)** por concepto de la **diferencia salarial** entre lo cancelado a la demandante y lo que se le cancelaba a una **AUXILIAR DE ENFERMERIA**, de planta en el periodo comprendido entre el 26 de abril de 2005 al 15 de agosto de 2007.
2. **DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCO MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$2.605.343)** por concepto de **auxilio de cesantías**.
3. **CUATROCIENTOS DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$417.349)** por concepto de **intereses de las cesantías**.
4. **UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS QUINCE PESOS (\$1.272.815)** por concepto de **vacaciones**.
5. **DOS MILLONES CIENTO VEINTIUN MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$2'121.359)** por concepto de **prima de vacaciones**.
6. **DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE. (\$2.545.631)** por concepto de **prima de servicios**.
7. **DOS MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS TREINTA Y UN PESOS M/CTE. (\$2.545.631)** por concepto de **prima extralegal**.
8. **DOS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS TRECE PESOS M/CTE. (\$2.349.813)** por concepto de **prima de Navidad**.
9. **TRES MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$3'563.883)** por concepto de **Horas Extras** del 26 de abril de 2005 al 15 de agosto de 2007.
10. **TRES MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$3'767.673)** por concepto de **recargos nocturnos, dominicales y festivos** del 26 de abril de 2005 al 15 de agosto de 2007.
11. **DOSCIENTOS CUARENTA MIL DOSCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$240.265)** por el valor de las **pólizas** que la actora debió comprar para garantizar cada uno de los contratos.
12. **CUATRO MILLONES SETECIENTOS NUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS M/CTE. (\$4.709.760)** por los **aportes a salud y**



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

pensión que le correspondían a la ESE y debió realizar la actora durante la vinculación.

13. DOS MILLONES CUATROCIENTOS DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS M/CTE. (\$2.402.649) por los valores descontados por concepto de retención en la fuente del 26 de abril al 15 de agosto de 2007.

14. UN MILLÓN DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$1'200.000) por las dotaciones que no le fueron suministradas en los últimos tres años.

15. UN MILLÓN TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS M/CTE. (\$1.334.800), por concepto de subsidio de transporte del 26 de abril de 2005 al 15 de agosto 2007.

16. CUATRO MILLONES QUINIENTOS ONCE MIL PESOS SETECIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS M/CTE. (\$4.511.765), por concepto de la indexación de las sumas anteriores.

17. OCHENTA MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA PESOS M/CTE. (\$80'743.140.o) (sic) por concepto de la indemnización contemplada en el numeral 3°. Del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el auxilio de cesantía correspondientes al año 2006, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta solicitud, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

18. NOVENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE. (\$97'758.872.o) por concepto de la indemnización contemplada en el numeral 3°. Del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber consignado el auxilio de cesantía correspondientes al año 2005, valor liquidado a la fecha de presentación de ésta solicitud, y que se ha de causar hasta que se cancelen.

TERCERA.- Que en virtud de la demanda se condene a LA NACIÓN-PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y solidariamente LA NACIÓN-MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, o la entidad que haga sus veces, a pagar intereses corrientes bancarios vigentes desde la ejecutoria de la providencia, ya sea sentencia o conciliación por los primeros seis (06) meses, y en los doce (12) restantes el doble de los intereses bancarios, a título de moratorios, conforme jurisprudencia de la Corte Constitucional del año 1999, que así lo ordena, y lo dispone el artículo 177 del CCA.

CUARTA.- Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia, con base en el índice de precios al consumidor (IPC) según certifique el departamento nacional de Estadísticas DANE, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, como lo disponen los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

QUINTA.- Que la sentencia de mérito favorable a las pretensiones de la demanda se le de cumplimiento en los términos del artículo 176 del CCA."



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

II. HECHOS.

Para fundamentar las pretensiones, la parte actora en resumen, narró la siguiente situación fáctica:

1. Adujo, que estuvo vinculada a la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, entre el día 25 de abril de 2005 y el 15 de agosto de 2007, en la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro, mediante contratos de prestación de servicios, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería.
2. Manifestó que el día 15 de agosto de 2007, fue despedida sin presentarse causal legal para ello.
3. Que entre la demandante y la ESE POLICARPA SALAVARRIETA se dieron todos los elementos de una relación laboral, pues la actora prestaba sus servicios en igualdad de condiciones con los auxiliares de enfermería de planta de la ESE, cumplía turnos, y no tenía autonomía alguna para el cumplimiento de sus funciones en la entidad, sino que por el contrario recibía órdenes de las Coordinadoras de Enfermería y de Urgencias de la Clínica en mención.
4. Expuso que la ESE le descontaba un valor equivalente al 10% mensual por concepto de retención en la fuente, le exigía comprar para cada contrato una póliza de cumplimiento por valor del 10%, e igualmente, debía pagar aportes a pensión y a salud, incluyendo el 15.5% que le correspondía sufragar a la entidad, sin que le fuera posible escoger la empresa prestadora de tales servicios, pues obligatoriamente debía afiliarse al ISS.
5. Indicó que la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA no le pagó prestaciones sociales tales como auxilio de cesantías, intereses a la cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, primas técnicas, primas de navidad, ni vacaciones.
6. Adujo que mediante Decreto No. 2866 del día 27 de julio de 2007, el Presidente de la República ordenó la disolución y liquidación de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, orden que se concretó en el acta definitiva suscrita el 15 de septiembre de 2009, conforme a la cual, la E.S.E en mención celebró con la FIDUPREVISORA S.A el contrato de fiducia mercantil No. 065 de 28 de diciembre de 2008, cuyo objeto fue la administración por parte de esta última, del patrimonio autónomo integrado con los activos que la Empresa Social le transfirió, siendo su obligación únicamente efectuar los pagos y administrar los procesos judiciales.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

El apoderado de la parte actora invocó como normas que fundamentan sus pretensiones, las siguientes:



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- ✓ Constitución Política: artículos 2, 44, 53 y 90.
- ✓ Ley 21 de 1982: artículo 30
- ✓ Código Contencioso Administrativo: artículo 86.
- ✓ Ley 65 de 1946, artículo 1
- ✓ CPC inciso 3º del artículo 305.
- ✓ CPL artículo 488

Manifestó, que en el caso *sub examine*, las entidades demandadas, incurrieron en responsabilidad directa por falla del servicio, que se presentó con la liquidación de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, empresa que surgió como resultado del experimento realizado por el Gobierno Nacional en el año 2003, conforme al cual decidió liquidar las clínicas del Instituto de Seguros Sociales y escindir el mismo, dividiendo la parte encargada del aseguramiento de aquella prestadora de servicios de salud, quedando incorporada ésta última en las Empresas Sociales del Estado que fueron creadas por el Gobierno Nacional, entre las cuales se encontraba la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA que tuvo que ser liquidada al tener una gestión y resultados desfavorables, situación que conforme lo indicó la parte actora, permite imputar responsabilidad a las entidades demandadas, en cuanto éstas tenían el control de la Empresa Social en mención.

Adujo que el Gobierno asumió una responsabilidad política, de tal forma que si el experimento hubiera resultado exitoso, sería consecuencia de medidas acertadas que lo fortalecerían, lo que habría que reconocer; pero, si por el contrario el resultado era un fracaso, como en efecto ha ocurrido, debe atribuirse toda la responsabilidad en el gobierno.

De otra parte, afirmó la demandante que fue formalmente vinculada por medio de contratos de prestación de servicios a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, no obstante, durante toda su vinculación se presentaron los elementos de una relación laboral, pues recibía órdenes, cumplía horario de trabajo y desarrollaba su labor sin ninguna clase de autonomía, por lo que a su juicio, era procedente el reconocimiento de las prestaciones sociales e indemnizaciones en los mismos términos del personal de planta.

Expuso que el daño antijurídico era claro, por cuanto en primer lugar, de forma injusta se le negó el pago de prestaciones sociales manteniéndola vinculada por medio de contratos de prestación de servicios, y en segundo lugar, porque para evitar demandas, las entidades accionadas liquidaron la E.S.E., desapareciéndola de la vida jurídica antes de que prescribieran las acciones laborales para el reclamo de las respectivas acreencias en virtud del postulado sustantivo constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada en la Oficina Judicial de Villavicencio el día 17 de noviembre de 2011 (fl. 25), correspondiéndole por reparto al Tribunal Administrativo del Meta, en donde por auto del 19 de diciembre de 2011 fue rechazada por indebida escogencia de la acción (fls. 27 a 29); decisión que fue apelada por la parte actora mediante escrito presentado el día 17 de enero de 2012 (fls. 30 a 33), siendo concedido el citado recurso mediante proveído del 24 de enero el mismo año remitiendo el proceso al Consejo de Estado (fls. 34 a 35 y 37), autoridad judicial que en decisión del 18 de abril de 2012, inadmitió el recurso de apelación enunciado y ordenó la devolución del expediente al Tribunal de Origen, al considerar que por la cuantía el proceso no tenía vocación de doble instancia (fls. 40 a 42).

El día 02 de agosto de 2012 fue recibido el proceso en la Oficina Judicial, siendo repartido entre los Magistrados del Tribunal Administrativo del Meta el día 25 de agosto de 2012 (fls. 45 a 48); mediante proveído del 23 de noviembre de 2012, se avocó conocimiento del asunto (fl. 50); luego, el 05 de febrero de 2013 el proceso fue remitido a la Oficina Judicial a fin de que fuera repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito de Villavicencio, correspondiéndole el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Villavicencio, autoridad que por auto del 08 de marzo de 2013 avocó conocimiento del asunto (fls. 52 a 54 y 56); el día 27 de junio de 2013 se admitió la demanda de la referencia, decisión que se notificó personalmente el día 15 de agosto de 2013 al Ministerio Público (fl. 97 reverso) y por aviso a la Presidencia de la República y al Ministro de Salud y de la Protección Social a través del Gobernador del Departamento del Meta el día 16 de enero de 2014 (fls. 63 y 64); mediante escrito presentado el día 23 de enero de 2014, la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, interpuso recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, en lo relacionado con su vinculación al proceso, solicitando fuera excluido por considerar que no estaba legitimado en la causa por pasiva (fls. 65 a 96); el recurso se fijó en lista el día 25 de marzo de 2014 (fl. 156).

En virtud de la supresión del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Villavicencio, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA14-10282 del 31 de diciembre de 2014, el proceso de la referencia le correspondió por reparto al Juzgado Tercero Administrativo de Descongestión de Villavicencio el día 17 de enero de 2015, en el que se avocó conocimiento en auto del 30 de enero de 2015 (fls. 159 y 160).

En atención a lo dispuesto en el acuerdo No. CSJMA 15-398 del 18 de noviembre de 2015 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el asunto fue asignado al Juzgado Noveno Mixto Administrativo del Circuito de Villavicencio, donde por auto del 18 de agosto de 2016, se resolvió el recurso de reposición propuesto por la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, reponiendo parcialmente el auto proferido



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

el 27 de junio de 2013 y ordenando en consecuencia la desvinculación de dicha entidad (fl.164).

Seguidamente se fijó el asunto en lista por el término legal, esto es, desde el 23 de septiembre hasta el 06 de octubre de 2006 (fl. 165); luego, mediante auto del 09 de junio de 2017 se abrió el proceso a pruebas (fl. 167); y mediante auto calendado el 01 de septiembre de 2017 se corrió traslado a las partes por un término común de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión (fl.171). Finalmente, el día 09 de noviembre de 2017 ingresó el proceso al Despacho para fallo (fl. 187).

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL¹, contestó la demanda oponiéndose a sus pretensiones al considerar que no existía falla del servicio. En cuanto a los hechos de la misma, indicó que debían ser objeto de prueba, por cuanto no le constaban, máxime cuando la entidad no había tenido vinculación alguna con la demandante.

Dentro de los fundamentos de defensa, señaló que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, las E.S.E., son una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscritas al Ministerio de Protección Social, efectuando una descripción normativa al respecto.

Sostuvo que entre la actora y la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, se suscribieron contratos de prestación de servicios para la ejecución de actividades ofertadas por dicha empresa, contratos bilaterales en los que ambas partes tenían obligaciones, siendo suscritos con autonomía y capacidad de las partes, concluyendo que la terminación del último contrato celebrado entre las mismas, obedeció a la supresión de dicha empresa por parte del Gobierno Nacional y su posterior liquidación, siendo imposible continuar con la ejecución contractual.

En este sentido, adujo que de acuerdo con los fundamentos de hecho y los argumentos de la demanda, lo perseguido por la actora era el pago de prestaciones sociales por la vinculación antes referida, concluyendo de esta manera, que existía una indebida escogencia de la acción, pues la reparación directa hace parte de las acciones indemnizatorias o de responsabilidad estatal por perjuicios ocasionados por hechos, omisiones u operaciones administrativas o por ocupación de inmuebles, y en el caso bajo estudio se pretende el reconocimiento de derechos laborales para lo cual debió incoarse la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sin que la escogencia de la acción pueda obedecer a una decisión caprichosa del administrado como, afirmó, lo ha determinado el Consejo de Estado.

¹ Fls. 117 a 155.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Propuso como excepciones previas las siguientes: 1) "Falta de legitimidad en la causa por pasiva", indicando al respecto que la entidad accionada no hizo parte de la relación sostenida entre la actora y la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, no fue empleador de la señora NIETO AVILA, no tuvo vínculo directo con la misma, ni intervino en la suscripción de contratos de prestación de servicios aludidos en la demanda y que a su vez la E.S.E en mención, no formó parte de la estructura del Ministerio; 2) "Improcedencia de la acción de reparación directa", consideró que al pretender la actora el pago de prestaciones sociales por la vinculación que tuvo con la extinta E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, para lo cual solicitó el respectivo reconocimiento ante la entidad liquidada, obteniendo respuesta negativa, la acción que debió intentarse fue la de nulidad y restablecimiento del derecho; 3) "Indebida escogencia de la acción", reiterando al efecto los argumentos expuestos.

Interpuso como excepciones de fondo: 1) "Cobro de lo no debido"; de una parte, manifestó que entre el Ministerio y la demandante no existió vínculo alguno; y de otra, que la suscripción de contratos de prestación de servicios no generaba relación laboral; 2) "Inexistencia de la obligación", al considerar que el Ministerio no era responsable de las actuaciones administrativas de las Empresas Sociales del Estado, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1750 de 2003, son entidades descentralizadas, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa; 3) "Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales", en relación con lo cual, afirmó que al no existir vínculo entre el Ministerio y la demandante, tampoco existía obligación legal que permitiera acceder a lo pretendido; 4) "Caducidad de la acción", aseverando sobre el punto, que el presunto daño indicado en la demanda fue el cierre de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, hecho que ocurrió el día 15 de septiembre de 2009, momento a partir del cual inició el conteo del término de caducidad, siendo ampliamente superado para la fecha de presentación de la demanda.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

a). La NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL²: Argumentó que de conformidad con los elementos de la responsabilidad determinados en el artículo 90 de la Constitución Política, no se encontraba demostrada plenamente la imputabilidad en cabeza de los demandados para acceder a la indemnización de perjuicios, pues si bien la actora consideró hubo falla del servicio porque, de una parte, la entidad ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA; y de otra parte, porque con ello consideró que se le impidió satisfacer su reclamación laboral frente a dicha E.S.E; ello no correspondía a la verdad en tanto una vez ordenada la liquidación, se emplazó por todos los medios de comunicación de circulación nacional a las personas que se creyeran con derechos para efectuar reclamación dentro del proceso de liquidación, sin que allí se hiciera parte la demandante.

² Fls. 172 a 186



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

De otra parte, sostuvo que de acuerdo con el marco normativo del proceso liquidatorio, establecido en el Decreto Ley 254 de 2000, en la Ley 1105 de 2006 y en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el liquidador de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA contaba con total autonomía para resolver cualquier tipo de reclamación, incluyendo las laborales, no teniendo el Ministerio demandado posibilidad de intervenir directa o indirectamente sobre las mismas, no siendo cierto que por el hecho de haberse extinguido la E.S.E en mención, debiera la NACION responder por hechos que no le eran atribuibles.

En este sentido, expresó que la demandante desconoció la normatividad aplicable para los procesos liquidatorios, intentando romper el principio de igualdad y de disponibilidad presupuestal, pues el artículo 293 del Estatuto Orgánico Financiero, determina que el proceso de liquidación es un proceso concursal y universal, cuya finalidad era la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre sus acreedores, con excepción del privilegio de exclusión y preferencia en el pago de determinada clase de créditos, por lo que, concluyó que la demandante debió, al igual que los demás acreedores de la E.S.E que se creyeron con derecho, reclamar dentro del proceso liquidatorio el pago de las prestaciones sociales solicitadas.

Finalmente, explicó la naturaleza jurídica y las funciones del Ministerio de la Protección Social, concluyendo que al mismo le corresponde ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas sin que deba desarrollar las funciones inherentes a ellas.

b). La parte demandante y el Ministerio Público: guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Siendo competente este despacho para conocer en virtud de lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 134B del C.C.A., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, y no encontrando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede a fallar el asunto objeto de controversia, precisando que la decisión, será proferida de conformidad con lo previsto en el artículo 308 del C.P.A.C.A., sentencia en la cual, en primer lugar, se resolverá lo relativo a las excepciones con carácter de previas, que fueron propuestas por la entidad demandada, para posteriormente, si es del caso, abordar el fondo del asunto.

1.- Asunto preliminar.-

Advierte el Despacho que mediante auto proferido el día 19 de diciembre de 2011, el Tribunal Administrativo del Meta rechazó la demanda de la referencia al considerar que hubo una indebida escogencia de la acción, por cuanto no era la



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

acción de reparación directa la procedente, sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, al ser el objeto de la demanda el pago de acreencias laborales (fls. 27 a 29), decisión que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora el día 17 de enero de 2012, siendo concedido ante el Consejo de Estado mediante proveído del 24 de enero del mismo año (fls. 30 a 35).

Ahora bien, por auto proferido el 18 de abril de 2012, la Subsección C - Sección Tercera del Consejo de Estado, inadmitió el recurso de apelación enunciado, por encontrar que el proceso no tenía vocación de doble instancia, enunciando que en dicho sentido, el trámite adelantado por el Tribunal Administrativo del Meta estaba viciado de nulidad por falta de competencia funcional, sin declarar la ocurrencia de dicho fenómeno en la parte resolutive de su proveído, remitiendo el proceso al Tribunal de origen para lo pertinente.

Así las cosas, el día 02 de agosto de 2012, el Tribunal Administrativo del Meta recibió el proceso, siendo repartido entre los Magistrados de dicha Corporación el día 25 de agosto del mismo año (fls. 45 y 48); seguidamente mediante auto del 23 de noviembre de 2012, dicha Corporación avocó conocimiento del asunto y a través de providencia del 05 de febrero de 2013, ordenó su remisión a la Oficina Judicial con el fin de que el proceso fuera repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Villavicencio (fls. 50, 52 y 53); de esta forma, correspondió el conocimiento del asunto al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Villavicencio, el cual avocó conocimiento del asunto el día 08 de marzo de 2013 y admitió la demanda mediante auto del 27 de junio de dicho año (fls. 54, 56 y 57).

De esta manera, se observa que pese a que el Honorable Consejo de Estado advirtió la existencia de nulidad por falta de competencia funcional en el trámite adelantado por el Tribunal Administrativo del Meta, la misma no fue declarada ni por el Tribunal en mención ni por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Descongestión del Circuito de Villavicencio; no obstante, considera este Despacho que al haber sido adelantado el proceso desde el auto admisorio de la demanda por el juez competente, la irregularidad referida se encuentra subsanada, siendo procedente continuar con el estudio del presente asunto.

2. De la fijación del litigio y de los problemas jurídicos a resolver

En el proceso de la referencia, se pretende por la parte demandante, se declare la responsabilidad administrativa de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y como consecuencia de ello, se le condene a reparar los perjuicios materiales y morales, con ocasión a la falla del servicio derivada de la liquidación definitiva de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, acaecida el día 15 de septiembre de 2009.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En tanto, que la parte demandada, NACIÓN –MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, indicó que no participó ni directa ni indirectamente de la relación jurídica sustancial que origina las pretensiones de la demanda, esto es, de la suscripción de contratos de prestación de servicios entre la ESE POLICARPA SALAVARRIETA y la demandante. Por tanto, considera no existe relación jurídica sustancial entre la señora BLANCA NUBIA NIETO AVILA y el Ministerio en mención, que suponga la validez de una relación jurídica procesal eficaz. Propuso como excepciones previas: 1) “Falta de legitimidad en la causa por pasiva”, 2) “Improcedencia de la acción de reparación directa”, 3) “Indebida escogencia de la acción”, y; como excepciones de fondo las siguientes: 1) “Cobro de lo no debido”, 2) “Inexistencia de la obligación”, 3) “Inexistencia de la facultad y consecuente deber jurídico de este Ministerio para pagar prestaciones sociales”, 4) “Caducidad de la acción”.

En ese orden, el presente caso nos plantea los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Existe falta de legitimación en la causa por pasiva de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL?
2. ¿Se configuran las excepciones de improcedencia de la acción de reparación directa e indebida escogencia de la acción, por pretender a través de la misma el pago de acreencias propias de una relación laboral?

En el evento de no prosperar las excepciones previas planteadas, el Despacho estudiará los siguientes problemas jurídicos:

3. ¿Es la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, administrativamente responsable, a título de falla del servicio, de la liquidación definitiva de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA ocurrida el día 15 de septiembre de 2009 y por tanto del pago de las prestaciones sociales de la demandante?
4. ¿Debe la entidad accionada responder por los perjuicios reclamados por la señora BLANCA NUBIA NIETO AVILA?

3. De las excepciones propuestas.

a. Falta de legitimidad en la causa por pasiva.-

Sostiene el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, que no tuvo injerencia alguna entre el vínculo laboral existente entre la extinta E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA y la demandante, como también que la E.S.E en mención nunca hizo parte de la estructura administrativa del Ministerio, motivo por el cual no está legitimado en la causa por pasiva.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Sobre el punto, es necesario tener en cuenta que como lo ha señalado el Máximo Órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, *“La legitimación en la causa hace referencia a la posibilidad de que la persona formule o contradiga las pretensiones de la demanda, por ser el sujeto activo o pasivo con interés en la relación jurídica sustancial debatida en el proceso”*³, por activa respecto a que en la sentencia de fondo se resuelva si le asiste o no el derecho reclamado y por pasiva en ser la persona que conforme a la ley sustancial puede discutir y oponerse a lo pretendido en la demanda.

En el caso concreto, se advierte de la demanda, que el fundamento de imputación al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, recae en el hecho de que con la liquidación de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA ocurrida el día 15 de septiembre de 2009, se le impidió a la actora obtener el pago de las prestaciones sociales, que considera le eran adeudadas por la extinta E.S.E.

De esta manera, observa el Despacho que mediante el Decreto No. 2866 del 27 de julio de 2007, el Presidente de la República, los Ministros de Hacienda y Crédito Público y Protección Social y el Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, ordenaron la supresión y liquidación de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA en el término de un año que fue prorrogado en varias oportunidades mediante los Decretos No. 2710 de 2008, 581 de 2009, 1928 de 2009 y 3263 de 2009 y que finalmente culminó el 15 de septiembre de 2009.

Así las cosas, considera el Despacho que al haber intervenido el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL en la supresión y liquidación de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, está llamada a responder en el caso bajo estudio, por lo que la excepción invocada por la entidad no tiene vocación de prosperidad, siendo negativa la respuesta al primer problema jurídico planteado, debiendo continuar con el estudio del segundo de ellos.

b. De la improcedencia de la acción de reparación directa y de la indebida escogencia de la acción.

En este sentido, asegura la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL que la acción que debió incoarse en el caso bajo estudio, era la de nulidad y restablecimiento del derecho, en cuanto lo pretendido por la señora BLANCA NUBIA NIETO AVILA era el reconocimiento y pago de prestaciones sociales ante la E.S.E que se liquidó, petición frente a la cual obtuvo respuesta de la correspondiente entidad con anterioridad a su liquidación, decisión con la que se definió una situación jurídica para la accionante y que por tanto debió ser demandada a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de una acción de

³ Consejo de Estado, sentencia del 25 de septiembre de 2013, expediente No. 20420, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

reparación directa, pues indicó que el fundamento de la solicitud de pago de perjuicios reclamados, deviene de un acto administrativo.

Para resolver lo pertinente es necesario tener en cuenta que el artículo 86 del C.C.A., por el cual se consagra la acción de reparación directa, dispone que la persona interesada en la reparación de un daño, podrá demandar a través de dicha acción, siempre que la causa del mismo hubiere sido un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un bien inmueble; por su parte, el artículo 85 ibídem, a través del cual se regla la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, norma que la persona que se crea lesionada en un derecho que se encuentre amparado por una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, el restablecimiento de su derecho y la reparación del daño.

Sobre el punto, el Honorable Consejo de Estado, en un caso idéntico al aquí estudiado, dispuso que para establecer cuál era la acción procedente, era necesario identificar la fuente del daño, si ésta provenía de la liquidación de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, o si provenía de la negativa por parte de la administración a pagar los derechos debidos a la demandante, concluyendo en dicha oportunidad lo siguiente:

"(...) 12. Para ese fin, se encuentra que las pretensiones de la demanda están directamente encaminadas a que se le reconozcan los derechos de índole laboral y social que presuntamente se le deben por el retiro del servicio como consecuencia de la supresión y liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarieta, los cuales dicha entidad se negó a pagar; y no se refieren, como lo alega la demandante, a aquellos que le fueron causados por la imposibilidad de reclamar sus derechos a raíz de la liquidación de la referida empresa social del Estado, por parte de la Nación-Presidencia de la República-Ministerio de Salud y Protección Social.

13. Por ello, teniendo en cuenta que la causa del daño fue la negativa de la E.S.E. Policarpa Salavarieta de pagar los derechos laborales debidos, es claro que la única vía procesal con la que contaba la actora para que se le reconocieran sus pretensiones era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que dicha negativa se configuró mediante la expedición de un acto administrativo de carácter expreso, esto es, el oficio n.º 0300 de 25 de febrero de 2008, y no mediante una acción, omisión u operación de la administración.

14. Ahora bien, arguyó la parte demandante que no estaba en sus manos hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, comoquiera que por culpa de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarieta, llevada a cabo por las entidades demandadas, se quedó sin una persona jurídica a la cual demandar, motivo por el cual le fueron rechazadas sendas demandas presentadas.

15. Lo anterior, a juicio de la Sala, no constituye un motivo que le permita a la parte demandante escoger una acción diferente de la prevista en la ley. Sea lo primero decir que contrario a lo que aquella manifiesta, el hecho de que haya sido liquidada la entidad, no implicó de suyo que no pudiese hacer uso de su derecho de acción, por no haber una persona



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

legitimada por pasiva contra quien ejercerlo. Por el contrario, podía presentar una demanda, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el patrimonio autónomo constituido por los activos remanentes tras la liquidación de la entidad, de conformidad con lo establecido por el artículo 35 del Decreto Ley 254 de 2000⁴.

En el presente asunto, la parte demandante expone en los hechos de la demanda, que laboró para la ESE POLICARPA SALAVARRIETA entre el 25 de abril de 2005 y el 15 de agosto de 2007, en la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro, desempeñando el cargo de Auxiliar de Enfermería, siendo vinculada formalmente a través de contratos de prestación de servicios; no obstante, advierte que en la relación contractual descrita se presentaron todos los elementos de una relación laboral, añadiendo que fue despedida sin que existiera una justa causa para ello, aunado al hecho de no habersele cancelado lo correspondiente a prestaciones sociales y demás emolumentos laborales señalados legalmente.

Aunado a lo anterior, señaló que procedió a realizar la correspondiente reclamación ante la Fiduprevisora S.A., entidad que le respondió que las relaciones de la E.S.E. con sus trabajadores, escapan del resorte de dicha entidad. De igual manera, pone en conocimiento que la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN celebró contrato de FIDUCIA MERCANTIL N° 065 del 28 de diciembre de 2008, cuyo objeto es la administración por parte de la FIDUPREVISORA S.A., pasando ésta a administrar los recursos y los procesos judiciales, contrato que fue cedido al Ministerio de Salud y de Protección Social, por lo que pasó a ser el fideicomitente cesionario, razón por la cual, es responsable por la indemnización que debió recibir la demandante con ocasión de la liquidación de tal entidad.

Adicionalmente, de las pruebas allegadas al proceso se advierte que el día 21 de mayo de 2008, la actora elevó petición ante la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, mediante la cual reclamó, conforme a la convención colectiva de trabajadores suscrita por el I.S.S con sus trabajadores para los años 2001 a 2004, las prestaciones sociales causadas como consecuencia de su vinculación laboral con la entidad en el cargo de auxiliar de enfermería a partir del 25 de abril de 2005 y hasta el 15 de agosto de 2007 (fl. 15); que el día 03 de junio de 2008, recibió respuesta a su petición, en la cual le informa la entidad que se había dado aplicación a la legislación vigente sobre liquidación de las entidades públicas del orden nacional, por lo que la E.S.E en liquidación, emplazó por todos los medios de comunicación a quienes tuvieran reclamaciones de cualquier índole contra la entidad, fijando para ello fechas para la recepción de las mismas de forma oportuna y de forma extemporánea, sin que la actora se hiciera presente en dicho trámite, siendo agotada la etapa procesal, motivo por el cual no podía acceder a lo peticionado (fls. 16 a 18).

De igual forma, se observa que el día 01 de octubre de 2010, la demandante elevó una petición ante la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., para que se le cancelaran

⁴ Sentencia del Consejo de Estado del 05 de abril de 2013, expediente No. 43.659.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

todas las prestaciones sociales y demás emolumentos causados entre el 25 de abril de 2005 y el 15 de agosto de 2007 (fl. 19); petitorio ante el cual tal entidad emitió el oficio No. 2010EE90347 del 25 de octubre de 2010, indicando que si bien ante la liquidación de la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA, la Fiduciaria asumió la administración de los recursos y activos fideicomitados a fin de realizar los pagos a que hubiere lugar hasta su concurrencia, no ocurrió igual con las obligaciones que la E.S.E en mención tenía a su cargo, no siendo posible acceder a lo solicitado por ella (fls. 20 a 21).

Conforme a lo anterior, resulta claro que la pretensión de la demanda dirigida a declarar que la entidad demandada es responsable de los perjuicios que se alegan fueron causados por la liquidación definitiva de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, está relacionada no con una falla del servicio, sino con una decisión negativa contenida en unos actos administrativos emitidos por la misma Empresa Social del Estado liquidada, como también por la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., a través de los cuales se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas, con lo que se esclarece, que el cuestionamiento en realidad recae sobre la legalidad de dichos actos, por lo que la acción que debió incoarse era la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Luego entonces, no es admisible el argumento de la parte demandante bajo el cual se escuda en el ejercicio de la acción de reparación directa, indicando que la entidad demandada incurrió en falla del servicio, debido a la liquidación definitiva de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, máxime cuando para el día 03 de junio de 2008, fecha en la que recibió la respuesta emitida por la E.S.E POLICARPA SALAVARRIETA por la cual se le negó el pago de sus prestaciones sociales, aún no había sido liquidada la mencionada entidad, pues ello ocurrió hasta el 15 de septiembre de 2009, esto es, con posterioridad.

En consecuencia, el Despacho declarará probadas las excepciones de improcedencia de la acción de reparación directa e indebida escogencia de la acción, siendo afirmativa la respuesta al segundo problema jurídico planteado lo que impide que se continúe con el estudio de los demás problemas jurídicos planteados.

Finalmente, el Despacho reconocerá personería para actuar a nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al abogado DIEGO MAURICIO PÉREZ LIZCANO, identificado con C.C. 1.075.210.876 de Neiva y T. P. No. 177.783 del C.S. de la J., de conformidad con la escritura pública No. 2270 del 01 de octubre de 2015 vista a folios 177 a 186.

CONDENA EN COSTAS.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55, de la Ley 446 de 1998.



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

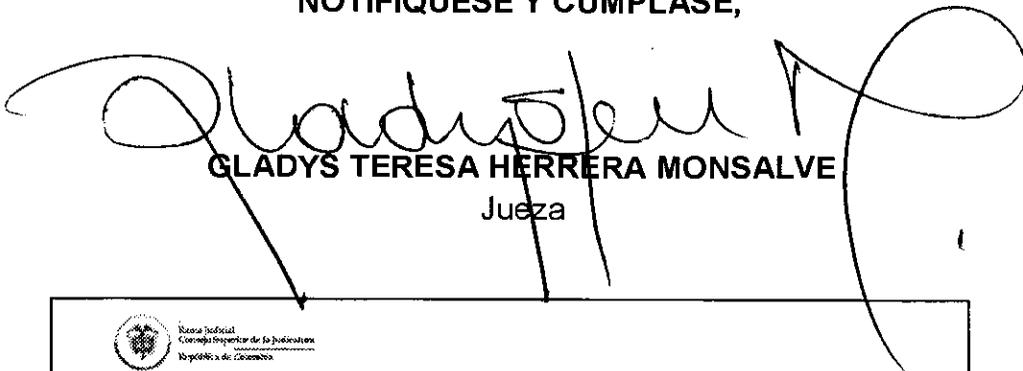
PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones de “Improcedencia de la acción de reparación directa” e “Indebida escogencia de la acción”, propuestas por la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer personería para actuar a nombre de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, al abogado DIEGO MAURICIO PÉREZ LIZCANO, identificado con C.C. 1.075.210.876 de Neiva y T. P. No. 177.783 del C.S. de la J., de conformidad con la escritura pública No. 2270 del 01 de octubre de 2015 vista a folios 177 a 186.

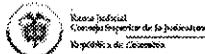
TERCERO: No condenar en costas. Por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, en caso existir remanentes de lo consignado para gastos del proceso, le serán reembolsados a la parte demandante.

CUARTO: Una vez ejecutoriado este fallo, archivar el expediente, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE
Jueza



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE VILLAVICENCIO

En Villavicencio, a los _____ se **NOTIFICA PERSONALMENTE** la providencia de fecha: **15 DE MAYO DE 2018** a la Dra. **ADRIANA DEL PILAR GUTIERREZ HERNANDEZ**, quien actúa como Procuradora 94 Delegada Judicial Administrativa.

Quien se notifica _____

Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO
EDICTO.**

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META.**

NOTIFICA A LAS PARTES.

PROCESO NO: 50001 3331 701 2013 00005 00

JUEZ: GLADYS TERESA HERRERA MONSALVE.

NATURALEZA: REPARACIÓN DIRECTA

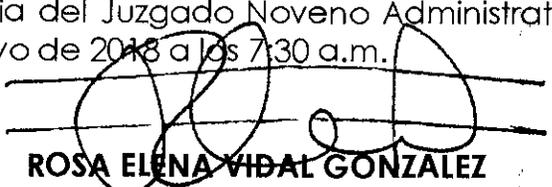
DEMANDANTE: BLANCA NUBIA NIETO AVILA

DEMANDADO: NACIÓN MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

PROVEÍDO: QUINCE (15) DE MAYO DE 2018.

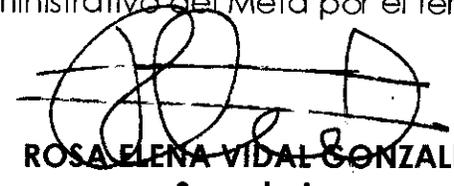
INSTANCIA: PRIMERA INSTANCIA.

Para notificar a las partes la anterior providencias y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 323 del C.P.C, se fija el presente edicto en un lugar visible de la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta, hoy veintiuno (21) de mayo de 2018 a las 7:30 a.m.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria

DESFIJACION

23/05/2018- siendo las 5:00 P.M, se desfija el presente edicto después de haber permanecido fijado en un lugar visible de la la Secretaria del Juzgado Noveno Administrativo del Meta por el termino de tres días.


ROSA ELENA VIDAL GONZALEZ
Secretaria