

Expediente: **18001233300020190009800**

Doctor

PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE

Magistrado

Tribunal Administrativo del Caquetá

stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co

Florencia (Caquetá)

MEDIO DE CONTROL:

ACCIÓN DE GRUPO

DEMANDANTE:

ROSALBA TORRES MONTAÑEZ Y OTROS.

DEMANDADO:

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS

RADICADO:

18001233300020190009800.

LILIANA ASTRID ESCOBAR COTRINO, Abogada titulada y en ejercicio, mayor de edad, vecina y residente en Bogotá D.C., identificado con Cédula de Ciudadanía N° 1.123.732.305 de El Molino-La Guajira y Tarjeta Profesional N° 297.531 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de la Superintendencia Nacional de Salud, lo cual acredito con el poder a mi conferido en escritura pública Número 904 del 28 de febrero del 2020, otorgada en la Notaría 73 de Bogotá D.C, en ejercicio del término concedido por su Despacho, de conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 8 del Decreto 2462 de 2013, procedo a interponer escrito de excepciones previas, en los siguientes términos:

I. EXCEPCIONES PREVIAS.

1. EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE AGOTAMIENTO DE PRERREQUISITO PARA ADMISIÓN DE ACCIÓN POPULAR.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en esta materia exige el agotamiento de un requisito previo, sin el cual no es posible ejercer el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, el cual consiste en que el demandante debe solicitar previamente a la autoridad o particular en ejercicio de funciones administrativas, que adopte las medidas necesarias para proteger el derecho o interés colectivo amenazado o violado. Para el efecto, la entidad o el particular cuentan con los 15 días siguientes a la presentación de la solicitud para adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o violación del derecho o interés colectivo.

Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos:

“Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro,

Carrera 68 A No. 24 B- 10. Edificio Plaza Claro Torre 3 Piso 9 de la ciudad Bogotá D.C.,
correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

Expediente: 18001233300020190009800

la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda."

De lo anterior se realizó un arduo estudio de los escritos y las pruebas aportadas en el traslado de la acción y se puede deducir acertadamente que no se evidencia prueba alguna que los accionantes acudieran ante la Superintendencia Nacional de Salud para que en ejercicio de sus funciones administrativas adopten las medidas necesarias para la protección del derecho o interés colectivo amenazado o violados, por consiguiente, los accionantes no agotaron el requisito del artículo 144 de CPACA.

2. EXCEPCIÓN PREVIA - FALTA DE JURISDICCIÓN Y DE COMPETENCIA.

Sea lo primero señalar que la Superintendencia Nacional de Salud, como ya quedó señalado, es un organismo de carácter técnico administrativo, adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, y en su condición de tal debe propugnar por que los Integrantes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados a ellos, en la ley y demás normas reglamentarias, para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados. En este orden de ideas, las funciones de inspección, vigilancia y control atribuidas a la Entidad se circunscriben dentro del marco legal que reglamenta el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Carrera 68 A No. 24 B- 10. Edificio Plaza Claro Torre 3 Piso 9 de la ciudad Bogotá D.C.,
correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

Expediente: **18001233300020190009800**

El caso concreto, se debe estudiar varios aspectos asociados a la competencia, especialmente en lo relacionado con las funciones de inspección, vigilancia y control en los términos en que la constitución y la ley así lo disponen.

“El ordenamiento jurídico exige que para que las autoridades de todo orden puedan ejercer válidamente sus funciones deben tener competencia suficiente para producir sus providencias. Esa competencia tiene tres aspectos a saber; por razón de la materia, por razón del tiempo y por razón del lugar.”¹ (Subrayado fuera de Texto).

De lo anterior, se desprende que las actuaciones adelantadas por la administración pública, en ejercicio de sus competencias están supeditadas a la Constitución y a la Ley. En los actos de autoridad se limita la misma, expresamente, a lo ordenado por ésta y aquéllas. Noción consagrada en la Carta Política de la siguiente forma:

“Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”.

Así las cosas, las autoridades sólo pueden ejercer las funciones que le sean asignadas por la Ley y dentro de los principios constitucionales, pues de lo contrario se estaría extralimitando y sus actos carecerían de legitimidad.

En desarrollo del precepto constitucional aludido, el Honorable Congreso de la República, mediante la expedición de la Ley 1122 de 2007, reguló lo referente a las funciones de Inspección, Vigilancia y Control que ejerce la Superintendencia Nacional de Salud al siguiente tenor:

“ARTÍCULO 35º: Definiciones. Para efectos del presente capítulo de la Ley, se adoptan las siguientes definiciones:

A.- Inspección: La inspección, es el conjunto de actividades y acciones encaminadas al seguimiento, monitoreo y evaluación del Sistema General de Seguridad Social en Salud y que sirven para solicitar, confirmar y analizar de manera puntual la información que se requiera sobre la situación de los servicios de salud y sus recursos, sobre la situación jurídica, financiera, técnica-científica, administrativa y económica de las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud dentro del ámbito de su competencia.

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Cuarta, Sent. del 22 de febrero de 1973, C.P. Hernando Gómez Mejía.

Expediente: **18001233300020190009800**

Son funciones de inspección entre otras las visitas, la revisión de documentos, el seguimiento de peticiones de interés general o particular y la práctica de investigaciones administrativas.

B.- *Vigilancia: La vigilancia, consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para advertir, prevenir, orientar, asistir y propender porque las entidades encargadas del financiamiento, aseguramiento, prestación del servicio de Salud, atención al usuario, participación social y demás sujetos de vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, cumplan con las normas que regulan el Sistema General de Seguridad Social en Salud para el desarrollo de éste.*

C.- *Control: El control consiste en la atribución de la Superintendencia Nacional de Salud para ordenar los correctivos tendientes a la superación de la situación crítica o irregular (jurídica, financiera, económica, técnica, científico-administrativa) de cualquiera de sus vigilados y sancionar las actuaciones que se aparten del ordenamiento legal bien sea por acción o por omisión.” (Subrayado fuera del Texto).*

Funciones desarrolladas de manera específica por el artículo 6 del Decreto 2462 de 2013, modificado por el artículo 1 del Decreto 1765 de 2019, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, que sobre el particular dispone:

“La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá funciones de inspección, vigilancia y control sobre las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud IPS, en relación con el cumplimiento de las normas técnicas, científicas, administrativas y financieras del sector salud.”² (Subrayado fuera del Texto)

Las excepciones previas son medios defensivos enlistados taxativamente en el artículo 100 del Código General del Proceso, mediante los cuales el demandado puede alegar la irregularidad de la relación jurídica procesal en la forma como quedó estructurada, a fin de depurarla según corresponda, toda vez que no se atacan los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda, sino que se busca evitar actuaciones innecesarias o inútiles, o remediar ciertas fallas del proceso.

La referida norma del CGP, establece que: “Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. *Falta de jurisdicción o de competencia. (...)*”.

² Ley 715 de 2001. Artículo 68.

Expediente: 18001233300020190009800

Así, entendida entonces la competencia como la forma en que se distribuye la jurisdicción dependiendo la especialidad de cada juez, debe advertirse que, en los asuntos de pagos de salarios y prestaciones sociales, la competencia, por regla general, está en cabeza de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; salvo en aquellos casos en que la calidad del demandante sea empleado público. Por su parte, respecto de las acciones de grupo y para el caso que nos ocupa, la competencia radica en la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, en relación con la competencia por el factor de conexidad o “fuero de atracción”, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de agosto de 2007 (exp. 15.526), ha señalado:

“Sin embargo, en relación con el factor de conexión –el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”– la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir –y mantener– la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción –fuero de atracción–, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.”

“La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona –pública o privada– respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de

Expediente: **18001233300020190009800**

la forma como quedó consignado en la ley. Suscribe la Sala, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido:"

(...)

"La operancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez".

"Lo dicho supone destacar la trascendencia de la valoración que, en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el cual debe proceder a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar –el auto admisorio o inadmisorio de la demanda– en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora –quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción– si resulta viable la aplicación del tantas veces mencionado fuero de atracción" (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Estudiando el escrito de la acción de grupo, resulta evidente que los demandantes no demuestran ni con hechos y menos con pruebas, alguna acción u omisión que sea atribuible a una de las entidades públicas demandadas que permita inferir de algún modo, su presunta responsabilidad en el daño que se pretende demostrar. Lo que si se evidencia es que los accionantes afirman que la supuesta responsabilidad recae en SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA., quien presuntamente no ha cancelado salarios ni prestaciones sociales a sus empleados.

De lo anterior se tiene que, razonablemente, sólo puede inferirse responsabilidad por parte de una persona jurídica privada, cuya competencia para conocer del asunto (acción de grupo) es de la jurisdicción ordinaria, siendo imposible apelar al

Expediente: **18001233300020190009800**

fuero de atracción. Se reitera entonces que los hechos y pretensiones de la demanda claramente se refieren a la responsabilidad contractual por presuntos incumplimientos de una IPS de naturaleza privada, en su calidad de empleadora. Conforme a lo anterior, no existe fundamento para llegar a invocar el fuero de atracción y, consecuentemente, la presente controversia no es asunto que deba ser definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, se debe declarar probada la presente excepción previa, ordenado lo siguiente:

II. PETICIÓN

En mérito de todo lo anteriormente expuesto en el presente escrito, basado en los fundamentos de hecho y de derecho presentados, me permito solicitar:

1. Declarar probada la excepción de falta de agotamiento de prerequisite para admisión de acción popular frente a las entidades públicas demandas y en consecuencia terminar el proceso frente a las mismas.
2. Declarar probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a las entidades públicas demandas y en consecuencia terminar el proceso frente a las mismas.
3. Declarar probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia y consecuentemente, remitir el presente proceso a los Juzgados Laborales del Circuito de Florencia.

III. NOTIFICACIONES

La Superintendencia Nacional de Salud recibe notificaciones personales en su sede administrativa ubicada en la Carrera 68 A No. 24 B- 10. Edificio Plaza Claro Torre 3 Piso 9 de la ciudad Bogotá D.C., correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co

A la parte demandante en la dirección dada para ese efecto.

A la suscrita apoderada en el correo electrónico: liliana.escobar@supersalud.gov.co

De la Honorable Juez,



LILIANA ASTRID ESCOBAR COTRINO

Cédula de Ciudadanía N° 1.123.732.305 El Molino-La Guajira.

Tarjeta Profesional N° 297.531 del C S de la Judicatura.

Carrera 68 A No. 24 B- 10. Edificio Plaza Claro Torre 3 Piso 9 de la ciudad Bogotá D.C.,
correo electrónico: snsnotificacionesjudiciales@supersalud.gov.co



Doctor
PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
Magistrado
Tribunal Administrativo del Caquetá
stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Florencia (Caquetá)

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS.

Radicado : 18001-23-33-000-2019-00098-00
Medio de Control : REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
Accionantes : ROSALBA TORRES MONTAÑEZ Y OTROS
Accionados : MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS

LINA MARCELA BUSTAMANTE ARIAS, abogada en ejercicio, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.866.032 expedida en la misma ciudad, con Tarjeta Profesional No. 146.024 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación de LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de acuerdo con el poder que se me ha conferido y que se aporta a la presente, dentro del término legal me permito FORMULAR EXCEPCIONES PREVIAS, en los términos previstos en el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, así:

I. OPORTUNIDAD.

Conforme a lo previsto en el segundo inciso del párrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las excepciones previas se deben formular y decidir según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

En este sentido, el artículo 101 del C.G.P. prevé que las excepciones previas se deben formular en el término del traslado de la demanda y en escrito separado; razón por la cual, procedo de conformidad.

II. EXCEPCIONES PREVIAS.

1. FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA.

El numeral 1 del artículo 100 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 306 del C.P.A.C.A., consagra como medio exceptivo la falta de jurisdicción y competencia.

Así, entendida entonces la competencia como la forma en que se distribuye la jurisdicción dependiendo la especialidad de cada juez, debe advertirse que, en los asuntos de pagos de salarios y prestaciones sociales, la competencia, por regla general, está en cabeza de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral; salvo en aquellos casos en que la calidad del demandante sea empleado público. Por su parte, respecto de las acciones de grupo y para el caso que nos ocupa, la competencia radica en la jurisdicción civil.

Ahora bien, en relación con la competencia por el factor de conexidad o “fuero de atracción”, el Consejo de Estado, en sentencia del 29 de agosto de 2007 (exp. 15.526), ha señalado:

“Sin embargo, en relación con el factor de conexión —el cual, como se advierte, es el que da lugar a la aplicación del denominado “fuero de atracción”— la Sala estima oportuno destacar que su operatividad resulta procedente siempre y cuando desde la formulación de las pretensiones y la presentación del soporte probatorio de las mismas en el libelo contentivo de la demanda, pueda inferirse que existe una probabilidad mínimamente seria de que la entidad o entidades públicas demandadas, por cuya implicación en la litis resultaría competente el juez administrativo, sean efectivamente



condenadas. Tal circunstancia es la que posibilita al mencionado juez administrativo adquirir —y mantener— la competencia para fallar el asunto en lo relativo a las pretensiones enderezadas contra aquellos sujetos no sometidos a su jurisdicción —fuero de atracción—, incluso en el evento de resultar absueltas, por ejemplo, las personas de derecho público, igualmente demandadas, cuya vinculación a la litis determina que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a conocer del pleito, atendidos los otros cuatro factores atributivos de competencia recién referidos.

“La anterior conclusión resulta imperiosa como quiera que de admitirse la aplicación del multicitado factor de conexión o fuero de atracción con la simple convocatoria ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa de una persona —pública o privada— respecto de la cual la ley ha atribuido a aquella la competencia para conocer de los litigios en los cuales se vea inmersa, independientemente de una valoración, así sea meramente liminar, de las probabilidades de condena en su contra, acabaría por consentirse que los particulares, a su antojo, eligiesen el juez de sus preferencias para asumir el conocimiento de los asuntos que decidan ventilar ante la jurisdicción, con lo cual se desconocería el carácter de orden público de las disposiciones legales que distribuyen la competencia entre los diversos órganos judiciales y todas las razones que condujeron al legislador a efectuar dicho reparto de la forma como quedó consignado en la ley. Suscribe la Sala, por tanto, lo afirmado por la jurisprudencia de la Corporación en el siguiente sentido:

(...)

‘La operancia del fenómeno, sin embargo, no puede quedar librado (sic) a la libérrima voluntad del demandante, de modo que seleccione, a su antojo, las entidades demandadas escogiendo, de esa manera, la jurisdicción que más le conviene para que le resuelva el asunto. Es menester, como lo ha reiterado la sala, que la vinculación de tales entidades al proceso tenga fundamento serio, es decir que, en la demanda, se invoquen acciones u omisiones que, razonablemente, conduzcan a pensar que su responsabilidad pueda quedar comprometida. De otra manera, se tratará de una vinculación carente de todo sustento y con el sólo propósito de variar la jurisdicción legal, conducta que no puede ser recibida por el juez administrativo y por ningún juez¹’.

“Lo dicho supone destacar la trascendencia de la valoración que, en el referido sentido, se encuentra obligado a efectuar el juez de primera instancia al momento de resolver sobre la admisión de la demanda, instante procesal en el cual debe proceder a realizar el aludido juicio sobre la seriedad de la vinculación de la entidad o entidades sujetas al control del juez de lo contencioso administrativo, como quiera que tal sería el lugar —el auto admisorio o inadmisorio de la demanda— en el cual, idealmente, debería señalarse a la parte actora —quien es, de todas formas, la responsable última de la elección del cauce procesal a través del cual decide someter sus litigios a la jurisdicción— si resulta viable la aplicación del tantas veces mencionado fuero de atracción” (Negritas y subrayas fuera del texto original)

Revisado entonces el escrito de demanda, resulta claro que la parte actora no adujo ni probó, siquiera someramente, alguna acción u omisión atribuible a una de las entidades públicas demandadas que permita inferir, mínimamente, su presunta responsabilidad en el daño que alega. Contrario a lo anterior, los accionantes afirman que la supuesta responsabilidad recae en SALUDCOOP CLÍNICA SANTA ISABEL LTDA. quien presuntamente no ha cancelado salarios ni prestaciones sociales a sus empleados.

De lo anterior se tiene que, razonablemente, sólo puede inferirse responsabilidad por parte de una persona jurídica privada, cuya competencia para conocer del asunto (acción de grupo) es de la jurisdicción civil ordinaria, siendo imposible apelar al fuero de atracción.



Se reitera entonces que los hechos y pretensiones de la demanda claramente se refieren a la responsabilidad contractual por presuntos incumplimientos de una IPS de naturaleza privada, en su calidad de empleadora.

Conforme a lo anterior, no existe fundamento para llegar a invocar el fuero de atracción y, consecuentemente, la presente controversia no es asunto que deba ser definido por la Jurisdicción Contencioso Administrativa en virtud de lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011.

III. PETICIÓN.

Por las anteriores razones, con todo respeto se solicita a su Señoría declarar probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia y, consecuentemente, remitir el presente proceso a los Juzgados Civiles del Circuito de Florencia.

IV. PRUEBAS.

Solicito se tengan como tales las obrantes dentro del expediente y las que se aportan como anexos al presente escrito.

Asimismo solicito se tengan como pruebas las normas vigentes sobre la materia, las cuales, por ser del orden nacional, no requieren ser aportadas.

V. ANEXOS.

1. Poder para actuar, conferido por la Directora Técnica de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social.

VI. NOTIFICACIONES.

La demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social y la suscrita apoderada, recibiremos notificaciones en la Carrera 13 No. 32-76 Piso 10°, Edificio Urano, Bogotá D.C. Teléfono: 3305000 ext 5059 y en los correos electrónicos lbustamante@minsalud.gov.co y notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

Del H. Magistrado, con el debido respeto,

LINA MARCELA BUSTAMANTE ARIAS

C.C. 52.866.032 de Bogotá
TP. 146.024 del C.S. de la J.



Bogotá. D.C., julio 25 de 2021

Honorable Magistrado
Dr. PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA
stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co
Florencia (Caquetá)

RADICADO: 18001-23-33-000-2019-00098-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO
ACCIONANTE: ROSALBA TORRES MONTAÑEZ Y OTROS
ACCIONADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.
ASUNTO: CONTESTACION DE DEMANDA

Honorable Magistrado:

JOHNNY ALBERTO JIMENEZ PINTO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.135.470 expedida en Barranquilla, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 59.056 del Consejo Superior de la Judicatura, domiciliado y residente en este Distrito Capital, de conformidad con el poder especial conferido y que anexo,, actuando en nombre y representación de **LA NACIÓN - MINISTERIO DEL TRABAJO**, conforme poder que se anexa, concurre respetuosamente a su despacho con el fin de **CONTESTAR LA ACCION DE GRUPO** elevada por la parte demandante en el medio de control de la referencia, en los siguientes términos:

EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

Frente a las PRETENSIONES, me opongo a la prosperidad de estas toda, vez que no se dirigen a mi representada

EN CUANTO A LOS HECHOS

De los hechos 1 al 10, no nos constan. No tenemos conocimiento de lo que se menciona en ellos

Los numerales 11, 12, 14, 15, en los que se vincula al Ministerio de Trabajo, este despacho, manifiesta que se actuó de conformidad con las competencias del Ministerio y se permite dar respuesta indicando:

El Ministerio del Trabajo no es ni fue empleador del accionante, segundo, el Ministerio de Trabajo no está facultado para declarar derechos, ordenar el pago de salarios y demás emolumentos generados por la vulneración de derechos en materia laboral y adeudados por las empresas demandadas **SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, SALUDCOOP E.P.S EN LIQUIDACIÓN, CAFESALUID E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, MEDIMAS E.P.S S.A.S**, por lo anterior nos permitimos solicitar de manera respetuosa al Tribunal, se desvincule del proceso que se adelanta, al MINISTERIO DE TRABAJO y se declare la improcedencia en las pretensiones de la referencia respecto del ente ministerial que represento.

Del 16 al 18, no le constan al Ministerio del Trabajo



Por lo anterior me permito reiterar que, frente a la competencia el ente ministerial, no está facultado para declarar derechos ciertos, indiscutibles e individuales, generados por vulneración de derechos en materia laboral por parte del empleador; que la competencia que le asiste al inspector de Trabajo y Seguridad Social, está enmarcada en el artículo 1 de la Ley 1610 de 2013 radica la competencia general de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de ejercer “(...) sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional” y conocer “(...) de los asuntos individuales y colectivos del sector privado y derecho colectivo del sector público”. Ello es armónico con los artículos 17 y 485 del C.S.T., que establecen la función de vigilancia y control en el Ministerio del Trabajo y las autoridades administrativas del trabajo, con las normas del C.S.T. y demás disposiciones sociales. (El resaltado es nuestro)

El hecho 19, el Ministerio del Trabajo no fue empleador de los mencionados en el listado aportado por el demandante luego no tiene obligación alguna con ellos.

Los hechos 20 y 21 no le constan al Ministerio del Trabajo.

ARGUMENTOS DE DEFENSA

El inspector de Trabajo y Seguridad Social no está facultado, para declarar derechos individuales ni dirimir controversias (vulneración derechos laborales como son el no pago de salarios, vacaciones, prestaciones sociales, entre otros) cuya decisión está atribuida a los jueces de la república; quienes podrán ordenar, conceder o reconocer dichos derechos. (subrayado es nuestro)

Frente al asunto objeto de reclamación por el accionante, la Dirección Territorial Caquetá; recibió comunicación el día el 08 de febrero de 2017 con radicado 0200, por parte de los funcionarios SaludCoop Clínica Santa Isabel Ltda. (médicos, medicas, odontólogos, higienistas, auxiliares, jefes, auxiliares de enfermería, así como personal administrativo de la IPS Avenidas; de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA; entre los cuales se encuentra el Grupo de Trabajadores relacionados en el acápite GRUPO AFECTADO (demandantes e integrantes del Grupo); y quienes en la comunicación manifiestan “en estos momentos nos adeudan el pago de diciembre de 2016 y enero de 2017, al momento no estamos activos en la seguridad social ni en parafiscales; generando lo anterior afectaciones económicas, físicas y psicológicas en todo el personal,...”, por parte de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA y posteriormente, el 13 de febrero del mismo año con radicado 0228, es allegado nueva comunicación por parte de médicos que laboraban en la CLINICA SANTA ISABEL LTDA SALUDCOOP, a través de la cual exponen las mismas inconformidades.

Ante las quejas presentadas, el despacho procedió a adelantar las investigaciones pertinentes profiriendo los respectivos actos administrativos en cada etapa de la investigación administrativa, a lo cual el despacho en procura del debido proceso a las partes, surtió la comunicación y/o notificación según el caso, concediendo los derechos de acción y contradicción del investigado; a su vez se procedió a acceder a una realidad material de los hechos y posteriormente a efectuar el análisis respectivo frente a los mismos, los cuales fueron tenidos en cuenta en el despliegue de la providencia.

Para efectos del pronunciamiento, el despacho tuvo en consideración la trasgresión de normas laborales de carácter individual, conllevando a obtener una posición en la investigación, es por ello que se adelantó



la investigación, con la observancia de elementos que reposan en el cuadernillo procesal las cuales a continuación se relaciona:

1. Quejas presentadas por funcionarios (médicos, medicas, odontólogos, higienistas, auxiliares, jefes, auxiliares de enfermería, así como personal administrativo de la IPS Avenidas) de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.
2. Radicado 0375 del 1 de marzo de 2017 la señora MARTHA HELENA CHAVARRO GUZMAN, quien firma como Gerente de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, aporta la siguiente documentación:
 - Copia del Certificado de existencia y representación Legal.
 - Comprobantes de pago al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, Riesgos y Caja de Compensación familiar, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2016.
 - Copias de las nóminas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016 y enero 2017, aclarando que este último mes no se ha cancelado a la fecha.

Se procedió a formular cargos a través de los Autos 0735 de fecha 20 de diciembre de 2017 y 0719 del 14 de noviembre de 2017 dentro de los expedientes 0023 y 0017 de 2017, cargos que se fundamentaron en la presunta violación de los preceptos legales contenidos en la siguiente normatividad: los artículos 57, 145, 249 y 98 del código sustantivo del trabajo, Ley 100 de 1993 en sus artículos 17 y 22, Decreto 1072 del 26 de mayo de 2015 en los artículos 2.2.7.2.1.1, 2.2.1.3.1 y 2.2.1.3.13, ley 21 de 1982 artículo 7 y ley 789 de 2002. Cargos que fueron notificados por aviso el 14 de noviembre de 2017 del expediente 0023 y el 20 de diciembre de 2017 del expediente 0017.

De la descripción efectuada por el instructor en los cargos formulados, se desprendió el análisis en el momento histórico de los elementos probatorios que reposan en el expediente, y que fueron la base del pronunciamiento; documentación que sustenta que la empresa SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores, incumplió la normatividad laboral ya mencionada.

Al realizar la valoración de cada cargo formulados, el despacho comprobó que la empresa SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, no cumplió sus obligaciones como empleador, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores; violando la normatividad laboral vigente, en los artículos 57, 145, del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993; 2.2.7.2.1.1., del Decreto 1072 de 2015, el artículo 3 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, los artículos 2.2.1.3.1., 2.2.1.3.13 del Decreto 1072 de 2015; artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo.

A lo anterior se realizó un análisis, en el momento histórico de los elementos probatorios que reposan en el expediente, y que fueron la base del pronunciamiento; documentación que sustenta que la empresa SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores, incumple la



normatividad laboral; vulnerando los preceptos legales contenidos en numeral 4 del artículo 57, artículo 249 del código sustantivo del trabajo, Ley 100 de 1993 en sus artículos 15, 17 y 22, artículo 7 Ley 21 de 1982; artículos 2.2.7.2.1.1; 2.2.1.3.1; 2.2.1.3.13 Decreto 1072 de 2015

Con lo anterior, el despacho procedió a hacer una exposición de las razones que conllevaron a imponer una sanción frente al caso objeto de estudio, la vulneración de los derechos de los trabajadores, YURANY PAOLA HERRERA G y otros (funcionarios relacionados en el documento de la queja); MARTHA ROMERO y otros (médicos y medicas relacionados en el documento de la queja); para lo cual tendría a colación elemento que se integran en este acto pues del mismo se tuvo un análisis jurídico que se orientó a determinar la “(i) gravedad de la infracción (ii) si la misma todavía persiste para continuar en la exposición y hacer un análisis del (iii) grado de culpabilidad en el que el investigado le puede ser reprochado por su conducta para concluir con el criterio de (iv) graduación de la sanción.

(i) gravedad de la infracción, se procedió a efectuar un análisis de impacto el cual conlleva a determinar que la infracción es considerada como de impacto alto, ya que en el expediente no reposa evidencia en la que se pueda demostrar la superación del incumplimiento normativo en el sentido del acatamiento de la obligación que como empleador le asiste, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores.

Todo esto para concluir y analizar la perspectiva de la función de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo, en el sentido de exponer la razón y origen de la actuación objeto de este pronunciamiento tal y como está indicando y de conformidad con el inciso segundo del artículo 47 del CPACA, aparte normativo que nos permite manifestar que las actuaciones administrativas de naturaleza sancionatoria podrán iniciarse de oficio o a solicitud de cualquier persona; lo anterior para dar a conocer al investigado el origen mismo de la investigación la potestad legal y el desarrollo de la misma, concordante con el artículo 6 de la Ley 1610 de 2013 que resalta las actuaciones administrativas pueden iniciarse de oficio o a solicitud de parte. (Subrayado es nuestro)

En uno u otro caso, el inicio del procedimiento se surte en virtud del interés objetivo del cumplimiento de las normas laborales, de las demás disposiciones sociales, en materia de riesgos laborales u de seguridad social en pensiones – artículo 3, 17, 485 y 486 del C.S.T. Esto es, para la conservación del orden público laboral, derivado de su efecto general inmediato, tal como está recogido por el artículo 16 del C.S.T., y en ningún evento se activa y desarrolla, “*para declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión este atribuida a los jueces (...)*”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 486 del C.S.T. Es así como el inicio, desarrollo y conclusión del procedimiento constituye para los funcionarios del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de la obligación de inspección, vigilancia y control en ejercicio de la función de policía administrativa, fundada en el artículo 486 del C.S.T. en unión con los artículos 16, 17 y 485 del C.S.T., así como con el numeral 2 del artículo 3 de la Ley 1610 de 2013 y el contenido vigente de los Convenios 81 y 129 de la OIT, normas que facultan en consonancia con el contenido del Decreto 4108 de 2011, así como de la Resolución 2143 de 2014; a los miembros del sistema de inspección según sus



competencias, para aplicar ante la vulneración de las disposiciones laborales y sociales, medidas sancionatorias administrativas.¹

(ii) la infracción persistente en el tiempo por cuanto en el expediente no reposa pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores.

(iii) Frente a la culpabilidad del investigado, tendríamos que indicar que una vez analizados todos el cúmulo probatorio la responsabilidad se insertaría a título de Dolo, por no realizar los pagos a la seguridad social en pensión y caja de compensación familiar, el no pago de las prestaciones sociales (vacaciones, prima de servicios, cesantías e intereses de cesantías) de sus trabajadores; que la intencionalidad, el conocimiento del resultado de la acción y el propósito de conseguir dicho resultado por parte del investigado es demostrada con la conducta omisiva y desinteresada la es el reflejo del material que obra en el expediente y que sustenta dicha actividad; ese saber, aunado a la voluntad de actuar en determinada dirección y a la previsibilidad de los efectos que derivan de la acción realizada son el elemento sustancial que sustenta este acto administrativo; por ello es indispensable demostrar que la intención, su interés y el propósito de la actuación SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, es desatender el ordenamiento normativo, vulnerarlo, o desconocerlo o quebrantarlo como está acreditado a lo largo de esta resolución, pues se ha puesto de ante mano las normas violadas con la intencionalidad de cometer dicha conducta, sumado al querer desatender dichos postulados sin que hasta el momento justifique con algún argumento jurídico que dichas indicaciones no son aplicables o suficientes para endilgarle esa responsabilidad”.

A lo anterior el despacho procedió a efectuar la graduación de la sanción, con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se observa la concurrencia de los siguientes criterios establecidos en el artículo 12 de la Ley 1610 de 2013:

1. Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.
2. Beneficio económico obtenido por el infractor para sí o a favor de un tercero.
3. Reincidencia en la comisión de la infracción.
4. Resistencia, negativa u obstrucción a la acción investigadora o de supervisión.
5. Utilización de medios fraudulentos o utilización de persona interpuesta para ocultar la infracción u ocultar sus efectos.
6. Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.
7. Renuencia o desacato en el cumplimiento de las órdenes impartidas por la autoridad competente.
8. Reconocimiento o aceptación expresa de la infracción antes del decreto de pruebas.
9. Grave violación a los Derechos Humanos de las y los trabajadores.

En ese orden de ideas, para determinar la dosimetría de la sanción a imponer se partió de los siguientes parámetros:

¹ Cf. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P.: Gaspar Caballero Sierra, 08 de octubre de 1986, Actor: Empresa Colombiana de Petróleos "ECOPETROL", Referencia: expediente número 89, Recurso de anulación. En línea: 190.24.134.67/pc/sentencias/ANALES%201986%20LIBRO%2098/ROVIDENCIAS/1154-CE-SEC2-1986-10-08.doc



1. *Daño o peligro generado a los intereses jurídicos tutelados.*

Observó el despacho que la SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, vulneró el derecho Constitucional consistente en la protección a la dignidad humana como bien jurídico tutelado, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores, desatendiendo los criterios descritos en esta resolución pues se demostró el no acatamiento de la disposición; derivándose de ello la oportunidad de poder acceder una pensión de vejez garantizándose de esta forma el mínimo vital de las personas en un momento de sus vidas en donde la actividad productiva ha menguado su fuerza laboral, los derechos y beneficios que se adquieren al estar afiliado a la caja de compensación familiar, de tener sus cesantías para cuando se quedaron cesantes, el pago de sus prestaciones para el sustento de los mismos y de sus familias. Situaciones que afectan el mínimo vital y móvil de los trabajadores, derechos que fueron vulnerados atendiendo el interés de bien jurídico tutelado en la relación laboral descritas en el presente acto.

6. *Grado de prudencia y diligencia con que se hayan atendido los deberes o se hayan aplicado las normas legales pertinentes.*

El despacho advierte, que la SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, al desatender las obligación inherentes como empleador, las cuales consisten en realizar pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores; no actuó con la debida diligencia y prudencia y omitió atender los deberes en el cumplimiento de los parámetros descritos en la normatividad laboral aplicable al caso en comento pues no tuvo en consideración las obligaciones que le asisten como empleador en la relación laboral de las personas que prestó sus servicios a la empresa.

Ahora, en lo que concierne a la dosimetría de la sanción que este Ministerio realiza en virtud de la facultad sancionaría legamente atribuida, obedece principalmente a una facultad discrecional que no es absoluta, es decir, no depende de la aplicación de criterios subjetivos de acuerdo con el funcionario de turno.

Por lo tanto, en relación con la gravedad de la conducta que se reprocha al investigado, cabe precisar que el Despacho efectuó su valoración de conformidad con los rangos fijados por la normatividad teniendo en cuenta los criterios de la gravedad de la falta, el daño producido, y la proporcionalidad entre la falta y la sanción.

Así, la valoración de los criterios arriba enlistados fue realizada por la autoridad administrativa atendiendo la necesidad de la sanción administrativa concebida en el ordenamiento jurídico, una vez demostrada la infracción de la norma.

De esta manera, una vez determinado el daño causado y su gravedad, atendiendo los lineamientos de razonabilidad y ponderación de las circunstancias particulares de cada caso concreto, esto es, la proporcionalidad², el despacho haciendo uso de la facultad consagrada en el artículo 44 del Código de

² Teniendo en cuenta lo expuesto sobre el particular por el Consejo de Estado, en Sentencia del 18 de agosto de 2005:

"... la proporcionalidad no está determinada por la argumentación o retórica que alrededor de ella se haga o no en los actos sancionatorios, sino por la relación de la magnitud de la sanción con las características y circunstancias de los hechos que le sirven de fundamento, atendiendo a los parámetros señalados en el artículo 36 del CCA, esto es, que sea adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos."



Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone la sanción pecuniaria a cargo del investigado. Es pertinente resaltar que la valoración de los criterios expuestos no comporte la existencia de un procedimiento cuantitativo en el que se indicó, a manera de ejemplo, el valor con que fue sancionado una determinada falta, pues lo que el despacho analizó fue que una vez determinada la existencia de la infracción y valoradas las circunstancias particulares de cada caso, con apego a los criterios legales expuestos, hubo lugar a la imposición de sanción pecuniaria dentro de los rangos indicados en la norma.

Sin embargo, una vez descrito el contexto dentro de la facultad sancionatoria y con el propósito de una dosimetría coherente a la facultad discrecional con la aplicabilidad de los principios de razonabilidad y proporcionalidad se trató de establecer una dosimetría para la imposición de la multa en el caso objeto de la investigación, por ello este despacho, tratando de hacer una descripción detallada de los criterios, indicó la metodología que se funda en tomar la decisión, teniendo en cuenta el tamaño de la empresa (Microempresa, Pequeña Empresa, Mediana Empresa y Grande empresa, de acuerdo a lo indicado en el Artículo 2 de la Ley 905 de 2004), el número de trabajadores (De acuerdo lo indicado en el Artículo 2 de la Ley 905 de 2004), los activos totales en salarios mínimos legales (De acuerdo lo indicado en el Artículo 2 de la Ley 905 de 2004), estableciéndose una escala de 1 hasta 5.000 veces el salario mínimo legal, escala que se divide en 4 según el tamaño de la empresa.

Posteriormente el despacho procedió mediante Resolución No. 0122 Resolvió; en su **ARTÍCULO PRIMERO: SANCIONAR** a SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, identificado con NIT 813.009.143.-5 domiciliada en la calle 8 9 B 40 Barrio La Estrella en la ciudad de Florencia Caquetá; a través de su representante legal o quien haga sus veces ; por infringir el contenido de artículos 57, 145 del código Sustantivo del Trabajo, los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, 2.2.7.2.1.1 del Decreto 1072 de 2015 , el artículo 3 de la Ley 789 de 2002 y el artículo 7 de la Ley 21 de 1982 , los artículos 2.2.1.3.1, 2.2.1.3.13 del Decreto 1072 de 2015, artículo 249 del Código Sustantivo de Trabajo.

ARTICULO SEGUNDO. IMPONER a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP, una multa de veinticuatro (24) salarios mínimos Legales Mensuales Vigentes para el año 2019, equivalente a VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS (\$24.843.480) que tendrán (...)”

A lo cual la señora MARHA ELENA CHAVARRO GUZMAN, actuando en calidad de Representante Legal de la Sociedad **SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA**, presentó Recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra la Resolución No. 0122 del 27 de marzo de 2019.

Resolviendo el Despacho el Recurso de Reposición mediante **RESOLUCIÓN** 0374 de fecha 30 de septiembre de 2019; teniendo como consideración el despacho “..., durante la investigación administrativa, no fueron acreditados los pagos oportunos de salarios, la consignación de cesantías, lo pagos de los aportes al Sistema de seguridad social en pensión y caja de compensación familiar. Y conforme lo señala el Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 28: Utilidades y perdidas; el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su {empleador}, pero nunca asumir sus riesgos o perdidas. Tan es así que, aunque las empresas incurran en procesos de liquidación – cierre o clausura los derechos mínimos de los trabajadores deben ser garantizados de forma preferente y no es dable que asuma las perdidas económicas de la empresa.



...

Precisando el despacho en el **ARTICULO PRIMERO** de la resolución 0374; **CONFIRMAR** el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución 0122 del 27 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y en su

ARTICULO SEGUNDO: Modificar el artículo segundo de la Resolución 0122 del 27 de marzo de 2019, en lo relacionado a la razón social de la empresa sancionada, que fue registrada equivocadamente como –“ INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP “ el cual quedará así: **IMPONER** la empresa **SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, una multa de veinticuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2019, equivalente **VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS , (\$24.843.480)**, que tendrán destinación específica al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE SENA y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

Así mismo, el Director Territorial del ministerio, siendo competente para resolver el recurso de Apelación interpuesto, conforme lo señala al Resolución 02143 de mayo 28 de 2014, artículo 4 Numeral 6; procede a resolver el recurso de Apelación interpuesto por la Representante Legal de la Sociedad **SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA** en contra de la RESOLUCION No-. 0122 del 27 de marzo de 2019, emanado de la Coordinación Grupo de Inspección Vigilancia Control y de Resolución de Conflictos – Conciliación de la Dirección Territorial Caquetá.

Por lo anterior, mediante resolución 055 de fecha 26 de febrero de 2021, advirtiendo en el Aquo, que durante el proceso administrativo que se adelantó, se tuvieron en cuenta las pruebas que obran en el plenario, las cuales nuevamente fueron valoradas en esta instancia administrativa para determinar si era procedente acceder a las pretensiones del recurrente, y en consecuencia modificar o no el acto administrativo de primera instancia, teniendo en cuenta que la decisión de este Despacho se funda libremente, observando los principios científicos de la sana crítica, y de conformidad a los principios mínimos fundamentales prescritos en el artículo 53 de la Constitución Política.

Frente al argumento del recurrente “... que la justificación del no pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social y parafiscales , se debe a condiciones externas que nada tiene que ver con nuestra voluntad , por parte del Gobierno Nacional, quien ordenó la intervención y liquidación de SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACION Y CAFESALUD E.P.S, deudas que han adquirido con nosotros las E:P:S enunciadas anteriormente, las cuales ascienden a más de (\$4.930.272.844) , dinero suficiente para pagarles a nuestros trabajadores...”.

Estas no fueron de recibo por el Despacho, por cuanto la empresa SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL, vulneró derechos Constitucional, consistente en la protección a la dignidad humana como bien jurídico tutelado, al no realizar los pagos a los aportes a la seguridad social integral en pensión y caja de compensación familiar, ni el pago de salarios de sus trabajadores, afectando el mínimo vital y móvil de sus



trabajadores, desatendiendo los criterios descritos durante la investigación, tal como fue señalado en el acto administrativo atacado por el recurrente.

Sumado a lo anterior, el recurrente alegó que se encontraba en un proceso de liquidación de SALUDCOOP EPS DC EN LIQUIDACION Y CAFESALUD EPS, lo cual no era cierto, por cuanto la Coordinación del Grupo de IVC y RCC en escrito radicado bajo el N°08SE201871180010000002 de fecha 12 de abril de 2018 obrante a folio 72 del expediente; consultó a la Superintendencia de Sociedades sobre una posible Intervención o Proceso de Reorganización Empresarial liderado por esa entidad, frente a lo cual respondieron mediante oficio N° 2018-01-223254 de fecha 3 de mayo de 2018, suscrito por la Coordinadora del grupo de Atención al Ciudadano; que la mencionada sociedad no registra o adelanta ningún proceso concursal de Reorganización o liquidación judicial, ante esta entidad. Significando con ello que la recurrente no puede escudar su incumplimiento en procesos judiciales inexistentes.

El Despacho observa que durante la investigación y como se puede advertir en el cuadernillo procesal, durante cada una de las etapas del procedimiento administrativo sancionatorio, el ente ministerial a través de la Coordinación de Inspección Vigilancia Control y Resolución de Conflictos obró de conformidad con los principios constitucionales y normativos, garantizado en cada una de sus actuaciones; el debido proceso y los derechos de defensa y contradicción al investigado. Como también tuvo de presente para resolver, lo siguiente:

1. Las quejas presentadas bajo radicado 0200 y 0228 de febrero de 2017, por funcionarios (médicos, medicas, odontólogos, higienistas, auxiliares, jefes, auxiliares de enfermería, así como personal administrativo de la IPS Avenidas), quienes reportaron la situación laboral por la que están atravesando, ya que a la fecha no se encuentran activos a la seguridad social integral y se les adeudan salarios, lo que genera afectaciones económicas, físicas y psicológicas, por parte de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.
2. La documentación aportada por la empresa SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA. Comprobantes de pago al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, Riesgos y Caja de Compensación familiar, correspondiente a los meses de octubre y noviembre de 2016.
3. Copias de las nóminas correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2016 y enero 2017, aclarando que este último mes no se ha cancelado a la fecha.
4. Copia del pago de salarios del mes de diciembre de 2016.
5. Copia de la programación de vacaciones de tres (3) trabajadores del anexo y que figuran en nómina, teniendo en cuenta que siete (7) de ellos son por contrato de prestación de servicios y uno (1) es extrabajador.
6. Oficio Super Sociedades indicando no existir proceso de Reorganización o liquidación judicial en curso contra SALUDCOOP.

Habiéndose evaluado por parte de la Coordinación, estos elementos probatorios, los que conllevaron a determinar que efectivamente a los médicos, medicas, odontólogos, higienistas, auxiliares, jefes, auxiliares de enfermería, así como personal administrativo; no se les había cancelado la seguridad social (en pensión y caja de compensación familiar), y con ello no garantizó que los trabajadores estén amparados contra las contingencias derivadas de la vejez, invalidez, la muerte y los beneficios que tienen las cajas de compensación familiar como los subsidios, etc.; como tampoco se evidenció el pago de salarios, cesantías,



intereses sobre las cesantías; transgrediendo así los artículos 57 en su numeral 4 y 145 del Código Sustantivo del Trabajo, y el artículo 2.2.1.3.13 del Decreto 1072 de 2015; ya que se debe tener en cuenta que el trabajador y su familia dependen exclusivamente del producto de su trabajo (salario) y si el empleador no paga el salario pactado, el trabajador y su núcleo familiar sufren graves perjuicios llegando incluso a la afectación de derechos fundamentales, así mismo no recibieron cesantías e intereses a las cesantías quedando el trabajador y su familia desprotegidos de los servicios derivados de los Fondos de Cesantías, siendo evidente la relevancia del asunto y la obligación del empleador de proveer y prever los recursos necesarios para cumplir con la misma, independientemente de las causas o razones que tuvo el empleador para no realizar el pago de dichas obligaciones; es decir, de los procesos de liquidación o acreencias allegadas, tal como lo señalan los artículos 28, y 157 del C.S.T.

Se resuelve en el **ARTÍCULO PRIMERO** de la resolución 055 de fecha 26 de febrero de 2021; **CONFIRMAR**, la Resolución 0374 del 30 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia. Igualmente en el **ARTICULO SEGUNDO**, de la mencionada resolución, se **MODIFICA** el artículo segundo de la Resolución No. 0374 de 2019, la cual quedó así: en lo relacionado a la razón social de la empresa sancionada, que fue registrada equivocadamente como –“ INSTITUCION AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GPP SALUDCOOP “ el cual quedó así: **IMPONER** la empresa **SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL**, a través de su representante legal o quien haga sus veces, una multa de 30 SMLMV para el año 2019 equivalente a **VEINTICUATRO MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA PESOS , (\$24.843.480)**; y 724.93 UVT (Unidad de Valor Tributario) para el año 2019, que tendrán destinación específica al **FONDO PARA EL FORTALECIMIENTO DE LA INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTROL DEL TRABAJO Y LA SEGURIDAD SOCIAL - FIVICOT** y que deberá ser cancelada una vez se encuentre ejecutoriado el presente acto administrativo.

Como corolario de lo anterior, en sentencia de primera instancia del Tribunal Administrativo de xxxxxx , Radicado: 76001-23-33-006-2018-00302-00 Medio de Control: Reparación de los perjuicios causados a un grupo Demandante: Viviana Yazmina Ávila López y otros Demandado: Ministerio del Trabajo, se expresó:

“En primer lugar, destacó la naturaleza y finalidad de la acción de grupo y destacó que está encaminada de manera exclusiva a obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios. A partir de ello, indicó que las pretensiones de la demanda no revestían un carácter indemnizatorio, porque lo que se pedía era que el Ministerio del Trabajo declarara su responsabilidad por no seguir el debido procedimiento para autorización del despido colectivo y ofreciera excusas públicas. Afirmó que, de hecho, no estimó el valor de los perjuicios, que se erigía como requisito de la acción de grupo

Por otra parte, adujo que no era cierto que el Ministerio del Trabajo hubiera desprotegido a las personas con capacidad laboral reducida, pues, de conformidad con el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo (modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000), era la jurisdicción ordinaria la que tenía competencia para declarar derechos de carácter individual.²⁶ Manifestó que la acción de grupo no era el mecanismo procedente para discutir diferencias laborales entre el trabajador y el empleador, en tanto que ello debía discutirse en un proceso ordinario laboral.²⁷ Alegó que los demandantes no aportaron pruebas que demostraran el supuesto perjuicio que se causó e insistió en que no había daños o perjuicios que fueran imputables al Ministerio del Trabajo.²⁸ Por último, sostuvo que los argumentos de la demanda eran propios de una acción de tutela, pues invocaban la supuesta afectación de derechos fundamentales, pero resultaban improcedentes para respaldar la acción de grupo, máxime cuando lo que



se pretendía, el ofrecimiento de excusas públicas, era una medida establecida en el marco de la Justicia Especial para la Paz (JEP) y a favor de las víctimas de conflicto armado.

Por tratarse de una acción con carácter reparador, la prosperidad de las pretensiones exige la acreditación del daño antijurídico y, además, que este puede ser imputado a la entidad contra la que se dirige la demanda

...

53. Finalmente, la Sala destaca que, quien acuda en ejercicio de la acción de grupo, está en el deber probar el daño que se alega, y no es procedente que la autoridad judicial supla esa carga, a menos que existan circunstancias excepcionales (que no se invocaron y menos se argumentaron en el presente proceso).

54. Sobre el particular, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado (2020)57 sostuvo:

Uno de los principios del daño es que este debe ser probado por quien lo sufre, dado que la magnitud del daño constituye la medida de su reparación. **En tal virtud, la carga de la prueba del daño está en cabeza de quien lo alega, por cuanto nadie mejor que la víctima para acreditar la lesión o afectación sufrida. Este principio permite concluir que, por regla general, frente al daño no es posible que operen sistemas de distribución de la carga de la prueba. Solo de forma excepcional se podrá dinamizar la carga de la prueba del daño, en aquellos eventos en que la parte actora acredite que no está en condiciones de hacerlo, porque no cuenta con los conocimientos científicos o no tiene acceso al elemento probatorio. (...) No obstante, se insiste, la regla general es que el daño deba ser probado por quien lo alega, en consonancia con el inciso primero de la citada disposición, ya que el carácter cierto de la lesión depende de la acreditación que efectúe la parte demandante. (...) Entonces, la Sala debe reiterar que tratándose del daño la carga probatoria recae específicamente en la parte actora, salvo que se acredite en el proceso que el acceso a determinados medios de prueba ha sido imposible o sumamente difícil, caso en el cual el juez podrá determinar si es necesario dinamizar la carga o, eventualmente, decretar una prueba de oficio que permita acreditar el daño alegado. (...) Por consiguiente, lo que se aprecia es una inactividad probatoria del apoderado del grupo demandante, sin que pueda el juez alterar la carga probatoria en contra de las entidades demandadas, lo que implicaría premiar la pasividad del extremo activo del litigio, alterando la lógica de la responsabilidad que, se reitera, radica en cabeza de quien alega un daño su demostración fehaciente.**"

De lo anterior, perfectamente aplicable al caso concreto de la acción en cuestión, se colige que el demandante, ni probó perjuicios algunos, ni demostró cómo en lo acontecido tuvo responsabilidad mi representada, lo que de paso sea decir que implica que no ha demostrado ningún nexo causal que le implique ser siquiera vinculada en este proceso.

EXCEPCIONES

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Dentro del marco de las funciones asignadas al Ministerio del Trabajo se observa que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 4108 de 2011, no se encuentra prevista la de ejercer inspección, vigilancia y control a las entidades promotoras de salud, cualquiera que sea su naturaleza, instituciones prestadoras de salud o entes territoriales, pues en virtud a la descentralización administrativa tales funciones se encuentran asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, siendo este un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud y Protección social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente. Ahora bien, de los hechos expuestos resulta claro que las

Bogotá D.C, 12 de julio de 2021

H. Magistrado
PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA
En su Despacho

Proceso: Medio De Control. Acción de Grupo
Demandante: Rosalba Montañez y otros
Demandado: Ministerio de trabajo y Otros
EXPEDIENTE: 18001233300020190009800

Asunto: Contestación demanda y excepciones

GISELE GOMEZ FERNANDEZ, ciudadana colombiana, identificada con la cédula de ciudadanía No.52.644.412 expedida en Usaquén, portadora de la Tarjeta Profesional de abogada No.102.278 del C.S.J, actuando como apoderada especial de MEDIMAS EPS S.A.S., sociedad con domicilio en Bogotá D.C., con matrícula mercantil No.02841227 e identificada con el NIT 901097473-5, representada por FREIDY DARIO SEGURA RIVERA, identificado con cedula de ciudadanía No.80.066.631 ciudadano colombiano, mayor de edad, domiciliado y residente en Bogotá D.C., como consta en el certificado de existencia y representación legal que adjunto, encontrándome dentro de la oportunidad procesal, procedo a contestar a demanda y formular excepciones, así.

I.- OPORTUNIDAD DE ESTA CONTESTACION

Es necesario indicar al despacho que, el pasado 25 de junio se recibió el envío de la notificación del auto admisorio de la acción de grupo y sus anexos, como lo establece el art. 6 del Decreto 806 del 2020. En consecuencia, nos encontramos dentro del término previsto en la ley para contestar la demanda.

II.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

Teniendo en cuenta las pretensiones enunciadas en escrito el libelo introductorio procedo a realizar un pronunciamiento respecto de cada una de ellas, de la siguiente manera:

1.- ME OPONGO. Toda vez que MEDIMAS EPS SAS, no es responsable de los daños causados por acciones u omisiones a través de actos o hechos por ella ejecutados y mucho menos por falla en el servicio, toda vez que, a partir del 1 de agosto de 2017, entro en operaciones como aseguradora en Salud en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2426 de

2017, expedida por la Superintendencia Nacional de salud. Adicional a lo anterior, Medimás EPS SAS, no tuvo relación con la orden de cierre de operaciones de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA en la ciudad de Florencia.

2.- ME OPONGO. Toda vez que MEDIMAS EPS SAS, no es responsable de los daños causados por falla en el servicio, toda vez que, no tuvo que ver con el cierre definitivo de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, ante el no pago de salarios y prestaciones sociales del grupo afectado, pues como se indica en los hechos, MEDIMAS EPS SAS, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

3.- ME OPONGO. Toda vez que MEDIMAS EPS SAS, no es responsable de los daños causados y los gastos sufragados por el grupo afectado ante los reportes negativos en centrales de riesgos como DATA CREDITO y CIFIN. Ni muchos menos, por el no pago de salarios y prestaciones sociales, pues como se indica en los hechos, MEDIMAS EPS SAS, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

4.- ME OPONGO. Toda vez que, MEDIMAS EPS SAS, no es responsable extracontractualmente de los daños causados al grupo de trabajadores y extrabajadores de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

5.- ME OPONGO, al pago solicitado a título de daño emergente por valor de CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$4,432.267.800.) toda vez que MEDIMAS EPS SAS, no es responsable de que no se hubiese efectuado el pago en los años 2017, 2018 y 2019, pues como se indica en los hechos, MEDIMAS EPS SAS, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

6.- ME OPONGO, al pago solicitado a título de lucro cesante, sobre las sumas de dinero no devueltas y los intereses liquidados desde el 30 de junio de 2017, hasta la fecha, toda vez que MEDIMAS EPS SAS, no es responsable del hecho dañoso indicado.

7.- ME OPONGO, al pago solicitado a título de indemnización, toda vez que, MEDIMAS EPS SAS, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

8.- ME OPONGO, al pago solicitado a título de indexación, toda vez que, MEDIMAS EPS SAS, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

9.- ME OPONGO, al pago solicitado a título de costas, toda vez que esté solo debe ser procedente en contra de los accionantes, por demandar a MEDIMAS EPS SAS, cuando no existen elementos que configuren responsabilidad a cargo de esta entidad.

10.- ME OPONGO a la codena solicitada por no ser procedente.

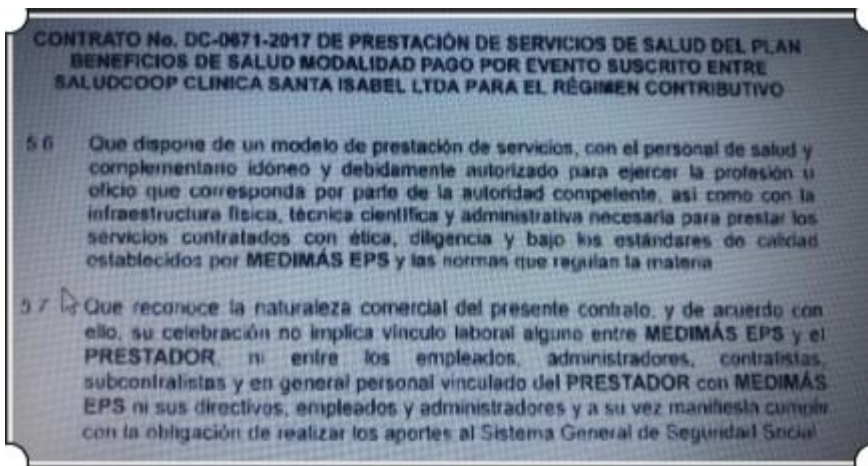
III.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS

Procedo a realizar un pronunciamiento respecto de cada una de los hechos enunciados, así:

PRIMERO: Es cierto.

SEGUNDO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción.

TERCERO: No es cierto. No se aportan documentos que acredite que los accionantes hacían parte de la planta de personal o se encontraban vinculados mediante contratos de prestación de servicios. Muy por el contrario, se aportó el contrato No. DC-0671 de prestación de servicios de salud del plan de beneficios de salud modalidad pago por eventos en el cual se deja sentado en la cláusula 5.7, la naturaleza comercial del contrato y excluye el vínculo laboral entre los empleados, administradores, contratistas, subcontratistas y en general el personal vinculado del prestador, con MEDIMAS EPS SAS.



CUARTO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción.

QUINTO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción

SEXTO: Es cierto.

SEPTIMO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción.

OCTAVO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción.

NOVENO: No es cierto. MEDIMAS EPS SAS. No tenía vínculo laboral con la planta de personal de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, ni tampoco suscribió contrato de prestación de servicios con el personal de la institución, razón por la cual, no tenía obligación de pago de salarios, ni de prestaciones sociales, ni de honorarios por prestación de servicios.

DECIMO: Es parcialmente cierto. Me permito aclarar que, MEDIMÁS EPS SAS nació a la vida jurídica y fue creada como empresa a partir del 13 de julio de 2017, e inició sus labores del aseguramiento en salud por orden de la Superintendencia Nacional de Salud a partir del 1 de agosto de 2017. Ahora bien, pese a que suscribió contrato interadministrativo con la clínica, dentro de su clausulado, numeral. 5.7 se estableció la naturaleza comercial del contrato y la exclusión de vínculo laboral entre MEDIMAS EPSA SAS y el prestador.

DECIMO PRIMERO: No es cierto. MEDIMAS EPS SAS. No recibió denuncias o quejas por el no pago de salarios a los empleados de la Clínica, por cuanto, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con los trabajadores de SALUCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA

DECIMO SEGUNDO: No es cierto. MEDIMAS EPS SAS. No es responsable de los daños causados y de los gastos sufragados por el grupo de trabajadores afectados por el no pago de salarios y prestaciones a los empleados de la Clínica, por cuanto, no tenía vinculación laboral, ni de prestación de servicios con los trabajadores de SALUCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

DECIMO TERCERO: No me consta. Me atengo a lo que resulte probado dentro de la acción.

DECIMO CUARTO: No es cierto. MEDIMAS EPS SAS, no ha sido el generador del daño y en consecuencia, no es responsable del cierre de la entidad empleadora.

DECIMO QUINTO: No es cierto. MEDIMAS EPS SAS, no es responsable por los daños causados al no ser el generador del daño y en consecuencia, no es responsable de los reportes negativos ante centrales de riesgo, ni de los embargos y remates de los bienes de los trabajadores de la Clínica.

DECIMO SEXTO: No me consta. Me atengo a la que se pruebe en la acción.

DECIMO SEPTIMO: No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en la acción.

DECIMO OCTAVO: No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en la acción. No obstante es necesario precisar que en cuadro relacionado se presenta una relación de los derechos patrimoniales de los afectados tasados por igual.

DECIMO NOVENO: No Es Cierto. MEDIMAS EPS SAS. No tiene vínculo laboral, ni de prestación de servicios con la planta de personal de los trabajadores de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA.

VIGESIMO: No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en la acción.

IV.- EXCEPCIONES DE MERITO

De acuerdo con los hechos de la demanda me permito formular las siguientes excepciones :

4.1- INEXISTENCIA E INDETERMINABILIDAD DEL DAÑO INDIVIDUAL COMO PRESUPUESTO DE LA ACCIÓN DE GRUPO.

Las acciones de grupo tienen como fin primordial una indemnización de perjuicios individuales causados a un conjunto de personas que, tienen condiciones uniformes respecto de una misma causa como lo establecen los artículos 46 y 48 de la ley 472 de 1998.

De lo anterior, se colige que para distinguir los daños endilgados resulta necesario que los mismos estén individualizados, ya que atendiendo a las circunstancias específicas del caso, puede definirse, de un lado, si se estructuraron y del otro, la reparación concreta a favor de los afectados identificados.

Analizados los hechos de la demanda y el material probatorio aportado, se hecha de menos el elemento que estructura la responsabilidad, muy por el contrario a lo pretendido, el daño no puede ser entendido como un “hecho notorio”, pues la abogada de la contraparte, a mutuo propio se relevó de la carga de la prueba que impone el inciso 1 del art. 167 del C. G del P., al establecer el cierre de SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, como criterio para determinar la existencia del daño y el no pago de salarios, sin establecer la relación de causalidad con MEDIMAS EPS SAS, con quienes los trabajadores no tenían ningún vínculo laboral, ni de prestación de servicios.

La acción de grupo requiere la demostración del perjuicio individual que eventualmente se halla producido por alguna falla del servicio por parte de MEDIMAS EPS SAS, esto es, como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales, que hayan podido sufrir los trabajadores de la SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA pero de manera particular y concreta.

No se niega que la acción de grupo es procedente tratándose de agravios individuales originados en la vulneración de los derechos de rango constitucional, sin embargo; ello no excluye que previamente a la indemnización deba establecerse la responsabilidad de MEDIMAS EPS SAS, la cual a su vez está determinada por el daño, cuya ocurrencia y demostración abre paso a la reclamación. Sobre el particular, la H. Corte Suprema de Justicia-Sala Civil al desatar recurso extraordinario de Casación mediante providencia del

24 de enero de 2018, radicación N. 11001310301020110067501, Mp: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo brevemente expreso:

“ Sin daño no hay responsabilidad, ni lugar al ejercicio de la acción con la que se busque su reparación, entre ellas, la de grupo” (se destaca).

Así mismo, sobre este tópico, el H. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, - sección tercera en sentencia del 3 de marzo de 2005; radicación No. 2500023250002003011601; M. P Dr. Ramiro Saavedra Becerra señaló :

“ La acción de grupo consagrada en el artículo 88 de la Constitución puede ser interpuesta por un numero plural de personas con el objeto de obtener la reparación de los daños que se les han causado, y esta reglamentada en los artículos 3, 46 a67 y demás normas concordantes de la ley 472 de 1998. Se trata de una acción eminentemente reparatoria, en tanto está encaminada a obtener la reparación de los daños individuales que ha sufrido cada uno de los miembros del grupo que busca materializar el principio de la economía procesal y la agilidad en la administración de justicia. Por tratarse de una acción indemnizatoria, lo primero que debe verificarse es si realmente se causó el daño que alegan los demandantes y cuya indemnización reclaman y, en caso afirmativo, establecer posteriormente si tal daño, además de ser antijurídico, es imputable a la entidad demandada por haber sido generado por su acción u omisión.

Cabe anotar que este tipo de acción exige los mismos requisitos predicable de las acciones resarcitorias en las cuales son elementos indispensables para la determinación de la responsabilidad a cargo de la demandada, que se pruebe la existencia del daño. La sola afirmación de haber recibido un daño no es suficiente para acreditar la existencia del mismo, ya que los perjuicios deben estar debidamente acreditados en este tipo de acciones mediante las cuales se busca exclusivamente obtener el reconocimiento y pago de una indemnización (Negrilla fuera del texto original).

Así las cosas, como quiera que en la demanda no se hizo alusión alguna específica sobre la acción u omisión particular constitutiva del presunto daño en cada unos de los casos de los accionantes individualmente considerados, y por el contrario en el libelo se generalizo tanto los hechos dañinos como los daños, puede afirmarse que a más que no existen circunstancias específicas que configuren los elementos que conforman la responsabilidad de esta entidad, no se alegaron pruebas que acrediten fallan concretas.

Por lo expuesto debe el despacho declarar probada a excepción planteada y negar las pretensiones de la demanda.

4.2. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION DE REPARACIÓN ANTE LA AUSENCIA DE ELEMENTOS QUE ESTRUCTUREN LA RESPONSABILIDAD.

En el caso que nos ocupa, no se estructuran los elementos de la responsabilidad, tal y como quedo plasmado en líneas precedentes, tampoco hay lugar a emitir condenas indemnizatorias, pues el propósito de las acciones de grupo es el de obtener la reparación del daño subjetivo ya consumado o que se está produciendo.

Es palmario entonces colegir, que en el caso que nos ocupa no existe ni se demostró, de un lado, los **hechos generadores de daño**, verbigracia, el no pago de los salarios y prestaciones de los trabajadores, y de otro, la no mención concreta y demostración del perjuicio directo y cierto enrostrado a mi representada y que, en el escrito de demanda de forma genérica se indicó que padecieron los demandantes producto de la supuesta omisión de los deberes legales por parte de MEDIMAS EPS SAS, sin que se estableciera el nexo causal.

4.3.- INEXISTENCIA DE NEXO DE CAUSALIDAD

La carga probatoria recae en la parte actora – los hechos de la demanda no configuran presunción de la causalidad de acuerdo con la teoría de la responsabilidad.

Probar que existe un nexo causal entre el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido, será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera causalidad entre el hecho y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la ley califica de responsable. En tales casos y en todos aquellos en los que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa, la imputación no puede realizarse con base en la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia en otras razones a títulos jurídicos diferentes e individualizados.

Es decir que, para que exista responsabilidad debe demostrarse que MEDIMÁS EPS con su actuar, fue la generadora del daño que se imputa y que el daño imputado tiene relación de causalidad con el actuar culposo o negligente.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 20 de junio de 2011 expresa la obligación de la prueba de la relación de causalidad entre el acto culposo y el daño para que proceda la declaración de responsabilidad, la mencionada providencia expresa:

“Sobre la importancia de ese requisito resulta ilustrativo citar el criterio de la Corte expuesto en sentencia del 24 de septiembre de 2009 exp. 2005-00060-01, la que en lo pertinente dijo: “(...) en cuanto toca con la relación causal, ha de verse cómo de modo inveterado se ha dicho que ella hace referencia al enlace que debe existir entre un hecho antecedente y un resultado consecuente, de donde la determinación del primero puede dar lugar a establecer la autoría material del daño; por su conducto se pretende entonces hallar una relación de causa a efecto entre el perjuicio y el hecho del sujeto de derecho o de la cosa a quien se atribuye su producción; se trata, por tanto, de establecer si una lesión proviene como consecuencia de un determinado hecho anterior, de suerte que al hablar de ella se hace referencia a la causa del daño que tiene relevancia jurídica. La valía de este presupuesto no ha de

ser ignorada habida cuenta que, como es suficientemente conocido, no se puede atribuir responsabilidad sin que de manera antelada se haya acreditado a plenitud la autoría del perjuicio; ello es así porque como ‘el daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción’, emerge ‘necesaria la existencia de ese nexo de causalidad’ ya que, ‘de otro modo’, podría darse la eventualidad de que se atribuyera ‘a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro’; de allí que la relación causal, cual presupuesto ‘del acto ilícito y del incumplimiento contractual’ (...) vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva’, y se constituye en ‘el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar’; es, en fin, ‘un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa’ (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, 9ª edición, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, pag. 267)”. “(...) “Al unísono con la doctrina, la jurisprudencia ha expresado de manera reiterada y uniforme ‘que el nexo causal entre la conducta imputable al demandado y el efecto adverso que de ella se deriva para el demandante, debe estar debidamente acreditado porque el origen de la responsabilidad gravita precisamente en la atribución del hecho dañoso’ a aquél, o sea, que ‘la responsabilidad supone la inequívoca atribución de la autoría de un hecho que tenga la eficacia causal suficiente para generar el resultado, pues si la incertidumbre recae sobre la existencia de esa fuerza motora del suceso, en tanto que se ignora cuál fue la verdadera causa desencadenante del fenómeno, no sería posible endilgar responsabilidad al demandado’; en compendio, ‘para que la pretensión de responsabilidad civil ... sea próspera, el demandante debe acreditar, además del daño cuyo resarcimiento persigue, que tal resultado tuvo por causa directa y adecuada, aquella actividad imputable al demandado y de la que sobrevino la consecuencia lesiva, de lo cual se desprende que ausente la prueba de la relación de causalidad, las pretensiones estarían destinadas al fracaso’ (...)”.

4.4.- AUSENCIA DE ACTIVIDAD PROBATORIA DE LA PARTE ACTORA

La carga probatoria recae en la parte actora – los hechos de la demanda no configuran culpa probada, ni presunción de culpa, de acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil.

El demandante refiere que hubo una supuesta inobservancia de deberes por parte de MEDIMÁS EPS en el NO pago de salarios y prestaciones sociales a la planta de trabajadores de la Clínica SALUDCOOP CLINICA SANTA ISABEL LTDA, causando daños y perjuicios a los demandantes, a su juicio, sin que exista prueba de la relación causal entre el hecho u omisión, el daño y la relación causal. Sin embargo, No existe prueba de la obligación contractual que tendría MEDIMÁS con los trabajadores de la institución por vía de contratos laborales o de prestación de servicios que generara la obligación en cabeza de MEDIMÁS.

Bajo este argumento, es deber de la parte actora entrar a probar en primer lugar que MEDIMÁS EPS incumplió con sus deberes y demás obligaciones propias de la relación laboral o de prestación de servicios con la Clínica, la cual no se encuentra probado en la demanda.

Así mismo, debe probar la parte actora el nexo de causalidad entre el vínculo laboral y el daño causado, lo cual no se acredita en el presente litigio, conforme señala el artículo 167 del Código General del Proceso la carga probatoria recae en la parte demandante, por ser quien alega la existencia de un daño y el título de imputación subjetiva (negligencia o culpa), situación que no puede trasladarse a este extremo pasivo.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil, abordó directamente el tema de la carga de la prueba, cuando manifestó en el año 2001:

“Aunque para la Corte es claro que los presupuestos de la responsabilidad civil del médico no son extraños al régimen general de la responsabilidad (un comportamiento activo o pasivo, violación del deber de asistencia y cuidado propios de la profesión, que el obrar antijurídico sea imputable subjetivamente al médico, a título de dolo o culpa, el daño patrimonial o extrapatrimonial y la relación de causalidad adecuada entre el daño sufrido y el comportamiento médico primeramente señalado), y que en torno a ese panorama axiológico debe operar el principio de la carga de la prueba (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil), visto con un sentido dinámico, socializante y moralizador, esto es, distribuyéndola entre las partes para demandar de cada una la prueba de los hechos que están en posibilidad de demostrar y constituyen fundamento de sus alegaciones, pues éste es el principio implícito en la norma cuando exonera de prueba las afirmaciones o negaciones indefinidas, precisamente por la dificultad de concretarlas en el tiempo o en el espacio, y por ende de probarlas, resulta pertinente hacer ver que el meollo del problema antes que en la demostración de la culpa, está es en la relación de causalidad entre el comportamiento del médico y el daño sufrido por el paciente, porque como desde 1940 lo afirmó la Corte en la sentencia de 5 de marzo, que es ciertamente importante, “el médico no será responsable de la culpa o falta que se le imputan, sino cuando éstas hayan sido determinantes del perjuicio causado”.”

En conclusión y para ser coherentes en el estudio del tema, se pudiera afirmar que en este tipo de responsabilidad como en cualquiera otra, deben concurrir todos los elementos o presupuestos materiales para el éxito de la pretensión, empezando por supuesto con la prueba del contrato, que es carga del paciente, puesto que es esta relación jurídica la que lo hace acreedor de la prestación del servicio médico, de la atención y el cuidado. Igualmente, corresponde al paciente, probar el daño padecido (lesión física o psíquica) y consecuentemente el perjuicio patrimonial o moral cuyo resarcimiento pretende. Ahora, probado este último elemento, sin duda alguna, como antes se explicó, que lo nuclear del problema está

en la relación de causalidad adecuada entre el comportamiento activo o pasivo del deudor y el daño padecido por el acreedor, pues es aquí donde entran en juego los deberes jurídicos de atención y cuidado que en el caso concreto hubo de asumir el médico y el fenómeno de la imputabilidad, es decir, la atribución subjetiva, a título de dolo o culpa. Pero es precisamente en este sector del comportamiento en relación con las prestaciones debidas, donde no es posible sentar reglas probatorias absolutas con independencia del caso concreto, pues los habrá donde el onus probandi permanezca inmodificable, o donde sea dable hacer actuar presunciones judiciales, como aquellas que en ocasiones referenciadas ha tenido en cuenta la Corte, pero también aquellos donde cobre vigencia ese carácter dinámico de la carga de la prueba, para exigir de cada una de las partes dentro de un marco de lealtad y colaboración, y dadas las circunstancias de hecho, la prueba de los supuestos configurantes del tema de decisión. Todo, se reitera, teniendo en cuenta las características particulares del caso: autor, profesionalidad, estado de la técnica, complejidad de la intervención, medios disponibles, estado del paciente y otras circunstancias exógenas, como el tiempo y el lugar del ejercicio, pues no de otra manera, con justicia y equidad, se pudiera determinar la corrección del acto médico (lex artix).” (Negrillas y subrayas fuera de texto).

De igual forma, respecto de la carga de la prueba, la jurisdicción administrativa se ha manifestado al respecto, por lo que me permito traer apartes del fallo proferido por el Consejo de Estado, que en tal sentido orientará de mejor manera a su Despacho el deber de probar en manos de los demandantes:

“(…) Y debe insistirse en que la presunción de la causalidad será siempre improcedente; aceptarla implicaría incurrir en una evidente contradicción, en la medida en que supondría la aplicación, tratándose de la responsabilidad por la prestación del servicio médico asistencial, de un régimen más gravoso para el demandado inclusive que el objetivo, dado que si bien en éste la falla del servicio no constituye un elemento estructural de la obligación de indemnizar, el nexo causal está siempre presente y la carga de su demostración corresponde al demandante, en todos los casos”.

De tal forma que no basta simplemente alegar en la demanda la responsabilidad de MEDIMÁS EPS partiendo solamente de un resultado que se califica como dañoso, aún sin conocer o acreditar el nexo de causalidad entre el actuar de la EPS y el resultado dañoso, sino que la parte demandante debe acreditar los tres (3) elementos que estructuran la responsabilidad: 1. Hecho dañoso, 2. Nexo de causalidad y, 3. Culpa, los cuales para el caso de mi representada no se encuentran acreditados.

4.5.- EXCEPCION GENERICA

Con fundamento en el art. 282 del C. G del P., las excepciones genéricas que se encuentran probadas a momento de dictar sentencia. Igualmente con imposición de costas y agencias en derechos en contra de la parte demandante.

V.- PRUEBAS.

Como medio de prueba de lo mencionado, solicito se tengan los siguientes:

1. Documentales Aportadas:

Anexo a este escrito, los siguientes documentos:

- 1.1 Certificado de Existencia y representación legal de Medimás EPS, en el cual consta la representación legal judicial.
- 1.2 Sustitución de Poder a nombre de la suscrita

2. Interrogatorio de parte

Solicito al despacho se decrete interrogatorio de parte a los señores ROSALBA TORRES MONTAÑEZ, LUIS EDUARDO PALOMARES DIAZ, AMPARO ACOSTA BONILLA Y LUZ ELENA GALINDO para lo cual se fijara fecha y hora por parte del juzgado.

VII.- ANEXOS.

- Las mencionadas en el acápite de pruebas.

VII.- NOTIFICACIONES

MEDIMÁS EPS S.A.S., y la suscrita recibimos notificaciones judiciales en la dirección catastral indicada para notificaciones judiciales por Medimas EPS, en el correspondiente certificado de existencia y representación legal. Igualmente para notificaciones electronicas el correos: notificacionesjudiciales@medimas.com.co.

Del señor Juez,

A handwritten signature in black ink that reads "Gisele Gómez Fernández".

GISELE GOMEZ FERNANDEZ
C.C. No. 52.644.412 expedida en Usaquén
T.P. No. 255.882 del CSJ