



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL META

Villavicencio, catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

RADICACION: 50 001 23 31 000 2010 00610 00
ACCIÓN: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LIDA MILENA MUÑOZ CLAVIJO
DEMANDADO: EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO

I. Asunto

Procede el Despacho, en primer lugar, a decidir el Recurso de Reposición interpuesto el 13 de enero de 2017 (fols. 351-387) por la apoderada del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES Y CONTINGENCIAS DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN, contra el auto del 17 de agosto de 2016 (fol. 339), por medio del cual, entre otros, se ordenó efectuar la notificación personal del llamamiento en garantía, al liquidador designado de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES; en segundo lugar, a pronunciarse frente a la nulidad presentada por el apoderado de la llamada en garantía COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL (fols. 390 y 391).

II. Antecedentes

La apoderada del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN cuya vocera y administradora es la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A., impugnó el auto del 17 de agosto de 2016¹, argumentando que a la FIDUAGRARIA S.A., en virtud del contrato de fiducia mercantil de administración y pagos de remanentes suscrito con CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES el día 30 de diciembre de 2015, le corresponde única y exclusivamente la administración y vocería del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A., de tal manera que la FIDUAGRARIA S.A. no asume la representación legal de la extinta compañía aseguradora CÓNDOR S.A.

Por otro lado, el apoderado de SERVISOCIAL indica que dentro del presente asunto se configuran las siguientes causales de nulidad²:

1. Carencia de competencia de este Tribunal para conocer el presente asunto, por existir cláusula compromisoria contenida en la

¹ Folio 339.

² Folios 390 y 391

estipulación décima séptima de los contratos 133 de 2007 y 178 de 2008, suscritos entre la llamada en garantía SERVISOCIAL y la demandada ESE MUNICIPAL DE VILLAVICENCIO.

2. Indebida representación de la demandada, ya que en el poder conferido al apoderado de la ESE, no tenía facultad para llamar en garantía.
3. Ilegal notificación del llamamiento en garantía, puesto que la notificación de la providencia que admitió el mismo, se ordenó de forma personal y de no ser posible, se procediera al emplazamiento y la asignación de curador *ad litem*, sin embargo, en el asunto se pretendió realizar la notificación de conformidad con el artículo 320 del CPC.

Tanto del recurso de reposición, por medio de la fijación en lista del 24 de enero de 2017 (fol. 388), como de la nulidad, mediante auto de fecha 13 de septiembre de 2017 (fol. 404), se corrió traslado a las partes, en las dos ocasiones guardaron silencio.

Posteriormente, mediante auto del 13 de septiembre de 2017 (fols. 404 y 405), se dispuso que previo a resolver el recurso de reposición interpuesto era necesario determinar si en el proceso liquidatorio de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES y respecto del presente asunto, fue presentada la reclamación correspondiente y ésta fue rechazada, o no se presentó pero figura como pasivo cierto no reclamado, por lo que se ordenó requerir tanto a la demandada E.S.E DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO por ser la interesada, como al PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA SE DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN administrado por FIDUAGRARIA S.A.

Finalmente, en respuesta a lo solicitado, el apoderado de la demandada E.S.E DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO³, indicó que por no contar con documentación al respecto en los archivos de la entidad, no podía dar respuesta al requerimiento, y la FIDUAGRARIA S.A.⁴, manifestó que ni en el contrato de fiducia ni en los anexos del mismo se registra obligación de hacer por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes o en las instrucciones debidamente suscritas por el Liquidador, respecto del presente asunto.

III. Consideraciones

(i) Del Recurso de Reposición presentado por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., quien administra el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO

³ Folio 415

⁴ Folio 448

DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN:

Del trámite surtido en el asunto se tiene que mediante auto del 17 de agosto de 2016 (fol. 339), se ordenó notificar personalmente de su llamamiento en garantía, al liquidador designado de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, comoquiera que la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de la Resolución 2211 de 2013, ordenó la liquidación de la compañía aseguradora; notificación que se ordenó efectuar conforme a los artículos 315 y 320 del CPC.

Dicha notificación pretendió surtirse a través de comunicación, para que compareciera para tal fin, entregada el 30 de noviembre de 2016, como consta a folios 347 y 349, sin embargo, no se comunicó al LIQUIDADOR de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, como se había ordenado, sino a la FIDUAGRARIA S.A., como administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN.

Así las cosas, considera este Despacho que le asiste razón a la FIDUAGRARIA S.A., pues claramente se encuentra establecido que el FONDO DE GARANTÍAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS – FOGAFIN, mediante Resolución No. 007 de 16 de diciembre de 2015⁵, nombró como liquidador de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES EN LIQUIDACIÓN al señor GUILLERMO TOMÁS VALLEJO FRANCO, con quien debió surtirse la notificación ordenada.

Por ende, se repondrá el último inciso del auto del 17 de agosto de 2016 (fol. 339), toda vez que para la fecha de su expedición ya no era posible notificar al LIQUIDADOR de CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, debido a que una vez agotado el trámite liquidatorio, mediante Resolución 269 del 04 de mayo de 2016 obrante en otro proceso⁶ que se tramita en este Despacho, el Gerente liquidador de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación, Dr. Guillermo Tomas Vallejo Franco, ordenó declarar terminada la existencia legal de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación forzosa administrativa, y en tal virtud se suscribió el contrato de fiducia mercantil de administración de pagos No. FID-0087 de 2015⁷, según el cual le corresponde a la FIDUAGRARIA S.A. únicamente la administración y vocería del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A.

Sumado a lo anterior, de las respuestas dadas a lo que se les requirió por medio del auto del 13 de septiembre de 2017 (fols. 404 y 405), tanto la entidad demandada E.S.E DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO⁸, como LA FIDUAGRARIA S.A. P.A.R. CÓNDOR⁹, se puede concluir que la interesada no

⁵ Conforme se extrae de las consideraciones de la Resolución 269 del 04 de mayo de 2016, suministrada en el proceso No. 50001 23 31 000 2010 00597 00 visible a folios 673-680, que cursa en este Despacho y, por medio de la cual el Gerente liquidador de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación, Dr. Guillermo Tomás Vallejo Franco, ordenó declarar terminada la existencia legal de Cónдор S.A. Compañía de Seguros Generales en Liquidación forzosa administrativa, agregada a folios 458-462.

⁶ Ob. Cit.

⁷ Folio 368-379.

⁸ Folio 415

⁹ Folio 448

presentó la respectiva reclamación contra la intervenida compañía aseguradora CÓNDOR S.A. durante el proceso liquidatorio como era su deber, de conformidad con lo señalado en los artículos 9.1.3.2.1 y 9.1.3.5.10 del Decreto 2555 de 2010; aunado al hecho de que la citada fiduciaria indicó que ni en el contrato de fiducia ni en los anexos del mismo, se registra alguna obligación de hacer por parte del Patrimonio Autónomo de Remanentes o en las obligaciones debidamente suscritas por el Liquidador, respecto del presente asunto.

Por consiguiente, la pasividad asumida por la E.S.E DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, generó que una posible obligación y ante una eventual condena en contra de la llamada en garantía CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES hoy liquidada, no pueda ser asumida por LA FIDUAGRARIA S.A. quien administra el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A., pues no existe disposición alguna que así lo determine.

En consecuencia, se dispondrá la desvinculación del presente proceso tanto de la llamada en garantía CÓNDOR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES hoy liquidada, como de LA FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE CÓNDOR S.A.

(ii) De las nulidades propuestas por la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO SERVISOCIAL:

Falta de jurisdicción:

Pues bien, al artículo 140 del CPC, en el numeral 2, es claro en indicar que el proceso es nulo en todo o en parte "*cuando el juez carece de competencia*", sin embargo, como quiera que el apoderado argumenta que en los contratos 133 de 2007 y 178 de 2008, establecieron expresamente los mecanismos para resolver los conflictos que surjan con ocasión de los contratos, esto es, transacción, amigable composición o conciliación y en caso de no ser efectivos acudir a Tribunal de Arbitramento, la causal que deberá ser estudiada es la contenida en el numeral 1 de la citada norma, referente a cuando el proceso "*corresponde a distinta jurisdicción*", ya que el sustento fáctico de la nulidad está dirigido en palabras de HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO¹⁰ a "*la falta de competencia por ramas*"¹¹, pues según el apoderado el conflicto suscitado entre las partes no debe ser resuelto por la Jurisdicción Contencioso Administrativa sino por un Tribunal de Arbitramento, según se indicó en los contratos.

Ante lo cual, debe decirse que no se encuentra probada la causal de nulidad referente a la falta de jurisdicción para tramitar el llamamiento en

¹⁰ INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO. Autor: HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Editorial Temis. Bogotá 1997. Pág. 97.

¹¹ Aceptación de falta de jurisdicción.

garantía, puesto que en el *sub lite*, se está discutiendo es la legalidad del acto administrativo suscrito por el Gerente de la E.S.E Municipal de Villavicencio, mediante el cual negó al actor el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos de carácter laboral generadas con ocasión a la prestación de sus servicios como Auxiliar de Enfermería, y no se está analizando la legalidad de los contratos 133 de 2007 y 178 de 2008, celebrados entre la E.S.E y la cooperativa SERVISOCIAL, ni tampoco el objeto del proceso es una controversia entre esas dos partes.

En efecto, se observa que si bien la E.S.E Municipal de Villavicencio y la cooperativa SERVISOCIAL, suscribieron los contratos No. 133 de 2007 y 178 de 2008, en los cuales, en la cláusula décima séptima acordaron que en caso de presentarse controversia y esta no se pudiese resolver de común acuerdo, debían acudir al Tribunal de Arbitramento; también lo es que, esa circunstancia por sí sola, no configura la causal de nulidad invocada, máxime si se tiene en cuenta que el problema jurídico que se plantea el *sub examine*, se limita a determinar si entre la ESE y el demandante se configuró una verdadera relación laboral, ocultada bajo la figura del contrato de prestación de servicios con varias Cooperativas de Trabajo Asociado.

En consecuencia, y como quiera que el presente asunto, no se circunscribe a estudiar una controversia surgida con ocasión de la celebración de los contratos 133 de 2007 y 178 de 2008, suscritos entre la Empresa Social del Estado del Municipio de Villavicencio y la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", el argumento planteado por el apoderado de la cooperativa no tiene vocación de prosperar. Lo contrario, implicaría la conformación desde este instante de un Tribunal de Arbitramento, sin que se dé la condición previa de la condena al demandado, para analizar la responsabilidad de la cooperativa. Así las cosas, no es posible decretar la nulidad procesal, y se diferirá el estudio de fondo, para la sentencia.

Indebida representación de la demandada:

En lo que respecta a la segunda causal de nulidad que propone el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", se tiene que el numeral 7 del artículo 140 del CPC, establece que el proceso es nulo en todo o en parte "*Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso.*"

El memorialista sostiene que en el *sub judice*, se configura la indebida representación de la demandada, ya que en el poder conferido al apoderado de la E.S.E, no se le otorgó la facultad para llamar en garantía, no obstante, para el Despacho éste planteamiento no tiene asidero jurídico, pues, al analizar las disposiciones relativas al llamamiento en garantía, esto es, artículo 217 del CCA, artículos 54, 55, 56 y 57 del CPC, se observa que las mismas no consagran que esa facultad deba conferirse de manera expresa en el mandato judicial.

Aunado a lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70 del CPC, el poder para litigar se entiende conferido, entre otras, para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción y la intervención de terceros, es decir, que la facultad para llamar en garantía, es una potestad que se le otorga al mandatario con el simple hecho de conferirle poder especial para actuar en un proceso judicial, razón suficiente para afirmar que el mandato judicial conferido por la ESE del Municipio de Villavicencio al profesional del derecho visible a folio 94, habilitó al mandatario para que presentara el llamamiento en garantía, máxime cuando en el mismo escrito se indicó que se facultaba a éste para "*contestar la demanda, recibir, solicitar pruebas, conciliar, transar, sustituir, reasumir, solicitar medidas cautelares, desistir, interponer recursos, conciliar, transigir y en general todo aquello inherente al buen cumplimiento de este mandato.*", por lo tanto, no se configura la causal de nulidad invocada por el profesional del derecho.

Indebida notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía:

Argumenta el apoderado de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", que es ilegal la notificación del llamamiento en garantía, toda vez que, la notificación de la providencia que admitió el mismo, se ordenó de forma personal y de no ser posible, se precediera al emplazamiento y la asignación de curador *ad litem*, sin embargo, en el asunto se pretendió realizar la notificación de conformidad con el artículo 320 del CPC, configurándose con ello las causales de nulidad contenidas en los numerales 8 y 9 del artículo 140 *ejusdem*.

El artículo 315 del CPC, modificado por el artículo 29 de la Ley 794 de 2003, establece que:

"ARTÍCULO 315. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACION PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. La parte interesada solicitará al secretario que se efectuó la notificación y esté sin necesidad de auto que lo ordene, remitirá en un plazo máximo de cinco (5) días una comunicación a quien debe ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Comunicaciones, en la que informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que se debe notificar, previniéndolo para que comparezca al Juzgado, a recibir notificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; si fuere en el exterior, el término será de treinta (30) días.

(...)

Dicha comunicación deberá ser enviada a la dirección que le hubiere sido informada al Juez de conocimiento como lugar de habitación o de trabajo de quien debe ser notificado personalmente. Si se trata de persona jurídica de derecho privado con domicilio en Colombia, la comunicación se remitirá a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina que haga sus veces.

Una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, deberá ser entregada al funcionario judicial o a la parte que la remitió, acompañada de constancia expedida por dicha empresa, sobre su entrega en la dirección correspondiente, para efectos de ser incorporada al expediente.

(...)

3. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada y el interesado allegue al proceso la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, el secretario, sin necesidad de auto que lo ordene, procederá en forma inmediata a practicar la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320.” (Subrayas fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 320 *ibídem*, modificado por el artículo 32 de la Ley 794 de 2003, consagra que cuando no se pueda hacer la notificación personal al demandado del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se deba realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino. Cuando deba surtirse un traslado con entrega de copias, el notificado podrá retirarlas de la secretaría dentro de los tres días siguientes, vencidos los cuales comenzará a correr el término respectivo. El secretario agregará al expediente copia del aviso, acompañada de constancia expedida por la empresa de servicio postal de haber sido entregado en la respectiva dirección.

En el presente asunto, se advierte que mediante providencia del 22 de noviembre de 2011¹², se admitió el llamamiento en garantía, entre otros contra la Cooperativa de Trabajo Asociado “SERVISOCIAL”, ordenando su notificación personal, igualmente, se estableció que en caso de no ser posible la notificación se procediera a emplazarlos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 78 y 318 del CPC, posteriormente, en auto del 2 de agosto de 2013¹³, se dispuso que, por tratarse de particulares, la notificación debía efectuarse como lo señalan los artículos 315 y 320 *ibídem*; para tal efecto, se envió la respectiva comunicación al representante legal de la Cooperativa, para que dentro del término de cinco (5) días, contados a partir del recibo del oficio, compareciera a la secretaría de esta Corporación con el fin de notificarle el auto que admitió el llamamiento en garantía, en virtud de lo establecido en el artículo 315 *ibídem*¹⁴, sin embargo, la comunicación fue devuelta porque se envió a una dirección desconocida, como se evidencia en la certificación que expidió la empresa de servicio postal¹⁵.

La anterior circunstancia se dejó en conocimiento de la ESE en su calidad de Llamante en Garantía, por medio del auto del 12 de noviembre de 2013¹⁶, por lo que mediante memorial obrante a folio 315 de este cuaderno, la ESE a través de su apoderado, aportó una nueva dirección para notificar a la Cooperativa de Trabajo Asociado “SERVISOCIAL”, por consiguiente, por segunda ocasión y con el mismo fin se envió comunicación al representante

¹² Fols. 243-245

¹³ Folio 261

¹⁴ Fol. 262

¹⁵ Fol. 269

¹⁶ Fol. 314

legal de la Cooperativa¹⁷, no obstante, pese a que la misiva le fue entregada el 3 de agosto de 2015¹⁸, el representante legal de la cooperativa no compareció, por lo cual con providencia 17 de agosto de 2016¹⁹, se ordenó a secretaría practicar la notificación del llamado en garantía conforme al artículo 320 del CPC, procediéndose a notificar por aviso el cual fue entregado a satisfacción el 30 de noviembre de 2016, conforme se cerciora en la certificación que expidió le empresa de servicio postal²⁰.

Una vez analizado lo anterior, considera el Despacho que la actuación surtida por secretaría para realizar la notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía al representante legal, se ajustó a las previsiones del Código de Procedimiento Civil, si bien es cierto, mediante providencia del 22 de noviembre de 2011, se ordenó la notificación personal de la Cooperativa de Trabajo Asociado "SERVISOCIAL", y se estableció que en caso de no ser posible la notificación se procediera a emplazarlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 318 del CPC; también lo es que, la notificación de los llamados en garantía se practicó conforme al artículo 315 del CPC, y posteriormente a través de proveído del 17 de agosto de 2016, se ordenó a secretaría practicar la notificación de estos aplicando el artículo 320 *ibídem*, razón suficiente para afirmar que la notificación del auto que admitió el llamamiento en garantía, se realizó en debida forma, respetando las garantías de la ley procesal.

Así las cosas, el Despacho negará la solicitud de nulidad efectuada por el apoderado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SERVISOCIAL", en razón a que no se configuró ninguna de las causales de nulidad invocadas.

En mérito de lo expuesto, éste Despacho del Tribunal Administrativo del Meta,

Resuelve:

PRIMERO: **REPONER** el último inciso del auto del 17 de agosto de 2017, por medio del cual se ordenó la notificación personal al liquidador de CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Desvincular de este proceso a la llamada en garantía CÓNDROR S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES hoy liquidada, y a la FIDUAGRARIA S.A. como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE

¹⁷ Fol. 324.

¹⁸ Fols. 326 y 327.

¹⁹ Fol. 339.

²⁰ Fols. 348 y 350.

REMANENTES DE CÓNDOR S.A., de conformidad con las consideraciones del presente auto.

TERCERO: **NEGAR LA SOLICITUD DE NULIDAD** presentada por el apoderado de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO "SERVISOCIAL", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Se reconoce personería al doctor EDGAR ENRIQUE ARDILA BARBOSA como apoderado de la ESE DEL MUNICIPIO DE VILLAVICENCIO, conforme al poder allegado en debida forma (fls. 450-457); con lo cual se entiende revocado el poder conferido al doctor EDUARDO YANOLU MERCHÁN LÓPEZ, visible a folios 410-414, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 69 del C.P.C.

QUINTO: Ejecutoriado este proveído, regrese el expediente al Despacho para lo que corresponda.

SEXTO: Se advierte a secretaría que el presente proceso se encuentra aún en etapa inicial, razón por la cual deberá tomar las medidas necesarias para imprimir la mayor celeridad al mismo.

NOTIFIQUESE,



CLAUDIA PATRICIA ALONSO PÉREZ
Magistrada