



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA – LABORAL**

ACTA No.

RADICACIÓN No. 20001-31-05-001-2018-00107-01

MAGISTRADO PONENTE

Dr. ALVARO LÓPEZ VALERA

Valledupar, Julio Treinta y Uno de Dos Mil Veinte (2020).

AUTO

Atiende el Tribunal el recurso de apelación propuesto por la parte demandada, contra el auto del 21 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral que Manuel del Cristo Zambrano Quiroz y Merna González Correa, promovieron a la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S.

I.- ANTECEDENTES

Mediante memorial radicado en el despacho de primera instancia el 13 de agosto de 2018, la Nueva Empresa Promotora de Salud Nueva E.P.S., solicitó que se decretara la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda, especialmente el numeral segundo que ordena notificar a esa E.P.S. como si se tratara de una entidad pública.

Invoca como causal de nulidad la contenida en el Numeral 8 del Artículo 133 del C.G.P., por considerar que no se realizó en legal forma su notificación, eso en consideración a que la Nueva E.P.S. nace como una sociedad comercial de naturaleza anónima y de carácter privado, creada mediante escritura pública por 6 cajas de

compensación, y si bien con posterioridad Positiva Compañía de Seguros S.A. Empresa Industrial y Comercial del Estado, adquirió cerca del 50% del su capital social, eso no convierte a esa E.P.S. en una Empresa de Economía Mixta.

Bajo ese contexto, la notificación de la demanda no se realizó como se debería, dado que la misma se llevó a cabo de la forma que se notifican a las entidades públicas conforme lo establece el Artículo 41 del C.P.T. y la S.S.

Por auto del 21 de mayo de 2019, la juez de primer grado resolvió negar esa nulidad y condenar en costas a la demandada, con fundamento en que si bien la Nueva E.P.S. surgió como una empresa privada, actualmente esa demandada es de derecho público, ya que con el ingreso de la Compañía Positiva de Seguros S.A., como socio que adquirió el 50% menos una acción del capital social de la Nueva E.P.S., ésta se convirtió en una Sociedad de Economía Mixta. Posición esa que va acorde con lo dicho por la Corte Constitucional en el Auto 051 del 10 de febrero de 2009 y la Sentencia C 953 de 1999.

Por estar en desacuerdo con esa decisión, la Nueva E.P.S. presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, con fundamentos similares a los expuestos en la solicitud de nulidad, y agregando además que conforme lo establece al Artículo 2 de la Ley 80 de 1993, solo las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% se consideran entidades estatales.

Al resolver el recurso de reposición, la juez de conocimiento mantuvo su posición y en consecuencia concedió el recurso de apelación, el que tramitado en ésta instancia se decide previas las siguientes:

II. - CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Por los términos como aparece concebido el recurso de apelación que se está resolviendo, compete a este Tribunal determinar si fue acertada o no la decisión de la juez de primera instancia de negar la nulidad pedida por la Nueva E.P.S., toda vez que la misma es cuestionada por la demandada, en consideración a que la notificación de la presente demanda se realizó de manera equivocada, dado que se hizo conforme lo manda el Artículo 41 del C.P.T. y la S.S., para las entidades públicas, cuando en realidad la Nueva E.P.S., es una persona jurídica de derecho privado.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión de la A quo de negarse a declarar la nulidad pedida por la E.P.S. demandada, toda vez que se estableció que la Nueva E.P.S. es una entidad pública, y por tanto la notificación debía realizarse como lo manda el Artículo 41 del C.P.T. y la S.S. para las entidades públicas.

La Ley 489 de 1998, al determinar la estructura y organización de la administración pública, estableció que la Rama Ejecutiva del poder público, en el orden nacional, está integrada entre otras por las sociedades de economía mixta, las cuales pertenecen al sector descentralizado por servicios.

El artículo 150 numeral 7, el artículo 300 numeral 7° y el artículo 313 numeral 6° de la Carta Política, establecen que las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado.

La Ley 489 de 1994, en su artículo 97, inciso 2° impuso un capital mínimo que debía invertir el Estado en una sociedad para que ésta tuviera el carácter de mixta. Exigiendo que el mismo no podía ser inferior al cincuenta por ciento (50%) del total del capital social efectivamente suscrito y pagado, sin embargo ese inciso fue demandado ante la Corte Constitucional a través de la acción pública de inconstitucionalidad y declarado inexecutable por la sentencia C-953 de 2009, en la que se dispuso que la naturaleza jurídica de sociedades comerciales o empresas de "economía mixta", surge siempre que la composición del capital sea en parte de propiedad de un ente estatal y en parte por aportes o acciones de los particulares, sin importar el porcentaje.

En ese sentido, la Corte Constitucional en auto 081 de 2009, citando a la sentencia C-736 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy dispuso que “A partir de estas normas legales puede establecerse que hoy en día los elementos configurativos de las sociedades de economía mixta son (i) creación o autorización legal, (ii) carácter de sociedades comerciales; (iii) su objeto social es el cumplimiento de actividades industriales y comerciales, con ánimo de lucro; (iv) sujeción a las reglas de Derecho Privado, “salvo las excepciones que consagra la ley”; (v) capital integrado por aportes del Estado y de particulares, en cualquier proporción; (vi) vinculación a la Rama ejecutiva como integrante del sector descentralizado y consecuente sujeción a controles administrativos.

Ahora bien, descendiendo al caso bajo estudio se tiene que tal y como lo afirma la misma demandada, la Nueva EPS surgió como una empresa 100% privada ya que sus socios originarios fueron solamente las cajas de compensación familiar, sin embargo con el ingreso de POSITIVA Seguros S.A. como socio que adquirió el 50% menos una acción del capital social de la Nueva EPS, la misma adquirió recursos del Estado que se dedicaron a la prestación del servicio de salud.

Ahora bien, la autorización legal requerida para ello, se encuentra en el Artículo 155 de la Ley 1151 de 2007, que establece que con el fin de garantizar la actividad de aseguramiento en pensiones, salud y riesgos profesionales en condiciones de sostenibilidad, eficiencia y economía, se mantendrá una participación pública en su prestación. Para el efecto, se autoriza a las entidades públicas para que se asocien entre sí o con particulares para la constitución de sociedades que administran estos riesgos o participen en el capital de existentes o para que las entidades públicas enajenen alguno o algunos de los negocios a otras entidades públicas o que los particulares inviertan o participen en el capital de las entidades públicas (...).”

Bajo ese contexto, no cabe duda que se cumplen con los requisitos para que la Nueva E.P.S. sea considerada como una sociedad de economía mixta, y por tanto una entidad pública, y así además lo estableció la Corte Constitucional entre otros en el Auto 081 de 2009.

Ahora, si bien el apelante cita lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, según el cual solo las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al 50% se consideran entidades estatales, según lo dispone esa misma norma esa definición de entidades, servidores y servicios públicos tiene aplicabilidad solos para los efectos de esa ley.

Entonces, como no cabe duda que la Nueva E.P.S es una entidad pública, bien hizo el juzgado de conocimiento en realizar la notificación a esa demandada conforme lo ordena el Artículo 41 del C.P.T. y la S.S. para las Entidades Públicas, y en ese sentido no se encuentra configurada causal de nulidad alguna, por tanto la decisión de la juez de primer grado debe confirmarse.

Por no haber prosperado su recurso de apelación, se condenará en costas a la demandada.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar Sala Civil – Familia – Laboral,

RESUELVE

Primero. CONFIRMAR la providencia apelada de fecha y procedencias conocidas.

Segundo. Condénese en costas a la demandada, inclúyase por concepto de agencias en derecho la suma de \$438.901

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

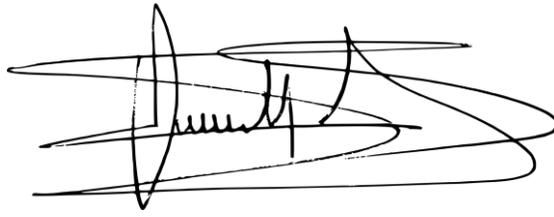
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.



ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado Ponente.



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado.

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned centrally on the page.

ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado