



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: **MARÍA ADRIANA MARÍN**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 08001-23-33-000-2015-00721-01 (60161)

Actor: IPS PROMOCIÓN EFECTIVA S.A.S.

Demandando: SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y OTRO.

Referencia: MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA.

Temas: *MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - Procedencia excepcional para demandar perjuicios derivados de un acto administrativo / POTESTAD DE ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL – Límites. El juez debe examinar detalladamente el contenido del libelo, para evitar que al momento de hacer la adecuación del medio de control, se tergiverse la voluntad del demandante al apartarse del contenido y finalidad de sus pretensiones / PODER DE SANEAMIENTO DEL JUEZ – Finalidad.*

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra del auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 1° de noviembre de 2016, mediante el cual se adecuaron las pretensiones al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y se rechazó la demanda por caducidad.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 23 de noviembre de 2015 (fl. 84), la sociedad IPS Promoción Efectiva S.A.S., por conducto de apoderada judicial, presentó demanda de reparación directa en contra de la Superintendencia de Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, con el fin de obtener las siguientes declaraciones y condenas:

- 1. Que se declare reparación directa (sic) por los perjuicios ocasionados por el acto administrativo N° 002353 de 14 de mayo de 2014, por la cual se determina, califica y gradúa una acreencia oportunamente presentada con cargo a la masa liquidatoria de*

la Sociedad Solidaria de Salud Solsalud EPS S.A. en liquidación, y que se modifique la Resolución No 005367 del 25 de julio de 2014 por medio de la cual se resolvió recurso de reposición interpuesto contra la primera resolución.

El Ministerio de Salud Nacional y la Superintendencia de Salud Nacional, es administrativamente responsable (sic) por los perjuicios materiales causados a la entidad Promoción y Prevención Efectiva IPS S.A.S., por falla de la administración.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de reparación directa solicito al accionado Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud, ordénese (sic) el reconocimiento y pago a favor del accionante Promoción y Prevención Efectiva IPS S.A.S. de la deuda real existente entre la accionada Solsalud EPS S.A. liquidada y Promoción y Prevención Efectiva IPS S.A.S y además esta sea incluida en la masa liquidatoria de Solsalud EPS S.A. en liquidación.

Que, para los efectos legales, y especialmente, para el reconocimiento y pago desde la fecha en que fue presentada reclamación hasta aquella en que sea reconocida la acreencia.

Condenar, en consecuencia, a la Nación colombiana – Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud Nacional, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y objetivados, actuales y futuros, los cuales se estiman como mínimo en la suma de mil cuatrocientos cinco millones de pesos (\$1.405.000.000.00).

3. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca dentro de este proceso en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A. aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

4. Se condene al accionado en costas¹.

Como fundamentos fácticos de la demanda se narró lo siguiente:

La IPS Promoción Efectiva S.A.S. celebró con la sociedad Solsalud EPS S.A. -para entonces en liquidación-, el contrato n.º RSM-AT-033-12 del 30 de abril de 2012 -con otrosí del 30 de mayo de 2013-, en cuya cláusula sexta se pactó que el pago por los servicios prestados por la IPS debía efectuarse, por tardar, dentro de los noventa días calendario posteriores a la radicación de las facturas.

Luego de requerir en múltiples ocasiones el pago por parte de Solsalud EPS S.A. - liquidada-, esta entidad a través de la Coordinación Nacional de Cuentas, emitió un estado de cuenta en el que certificó que le adeudaba a la IPS Promoción Efectiva S.A.S. la suma de \$195.190.756 por los servicios prestados para el régimen subsidiado

¹ Folios 2 a 3.

y \$235.814.640 correspondiente a los servicios del régimen contributivo, para un total de \$431.005.396, libres de glosas y que, además, se debían conciliar cuentas médicas por valor de \$15.990.000.

En reunión sostenida por los representantes de ambas partes, el 23 de agosto de 2013, se determinó que la hoy liquidada EPS Solsalud le adeudaba a la IPS Promoción Efectiva la suma de \$638.427.016, libres de glosas.

El 18 de noviembre de 2013, la hoy accionante presentó reclamación de acreencias ante la EPS Solsalud S.A., en las que discriminó dos obligaciones pendientes de pago, una por \$324.459.936 y otra por \$1.103.244.394.

En respuesta a dicha reclamación, el liquidador de EPS Solsalud profirió la Resolución n.º 002353 del 14 de mayo de 2014 -notificada el 9 de junio del mismo año-, en la que se negó el reconocimiento de las sumas de dinero solicitadas.

Contra esta decisión, la IPS Promoción Efectiva formuló recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución n.º 005367 del 25 de julio de 2014 -notificada el 21 de noviembre de la misma anualidad-, en el sentido de reconocer parcialmente el pago de las acreencias solicitadas. Sin embargo, dichos valores no fueron pagados, habida cuenta de la calificación del crédito como de quinta clase, con lo cual, no solamente se desconoció lo pactado en el contrato n.º RSM-AT-033-12 del 30 de abril de 2012, sino el hecho de que la IPS efectuó la solicitud de reconocimiento de acreencias, oportunamente, con los soportes exigidos para ello.

2. Trámite en primera instancia y providencia apelada

Mediante auto del 16 de agosto de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico requirió al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud para que remitieran copia de las Resoluciones n.º 002353 y n.º 005367 del 14 de mayo y 25 de julio de 2014 respectivamente, previo a decidir sobre la admisión de la demanda (fl. 90). Las entidades requeridas dieron respuesta mediante oficios obrantes a folios 96 a 97 y 99 a 100 del expediente; también se allegó copia magnética de los actos administrativos.

En auto del 1º de noviembre de 2016, el Tribunal Administrativo del Atlántico, previa adecuación del medio de control de reparación directa al de nulidad y restablecimiento

del derecho, rechazó la demanda al considerar que había operado la caducidad. En dicha providencia se señaló:

[S]i el daño proviene o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, este deberá demandarse en ejercicio del medio de control de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagrados en los artículos 137 y 138 del CPACA respectivamente.

Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 140 del CPACA, un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, el medio de control procedente será el de reparación directa.

De lo anterior, se observa con claridad que el medio de control que debió impetrarse fue el de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto el acto administrativo del cual se depreca la nulidad constituye la voluntad de la administración, razón por la cual lo procedente era cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por la administración.

Y es que la acción mediante la cual se debe demandar no depende del arbitrio del demandante, sino que debe tenerse en cuenta la fuente del daño, que, en este caso, proviene de un acto administrativo desconocedor de la deuda existente entre la entidad demandada y la accionante, lo cual pone en evidencia que la pretensión encuadra dentro de los supuestos del artículo 138 de la Ley 1437 de 2011; por lo tanto, frente a dicho acto la entidad demandante debió ejercitar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no el de reparación directa erróneamente promovido².

Al analizar si las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho fueron formuladas oportunamente, el *a quo* señaló:

En ese orden, para la Sala las pretensiones de la demanda, son pasibles de reclamarse por el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Empero, como la Resolución N° 005367 fue notificada el 21 de noviembre de 2014, el término de caducidad empezó a correr el 22 de los mismos mes y año, el cual venció el 22 de marzo de 2015; es decir, para la fecha en que se presentó la demanda, esto es, el 23 de noviembre de 2015, dicho plazo había fenecido.

(...)

Si bien en los documentos expedidos por la Procuraduría 118 Judicial II Delegada para Asuntos Administrativos (fl. 83), se tiene como fecha de presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial el día 4 de septiembre de 2015, para esas calendas la oportunidad legal para cumplir con dicha carga procesal había expirado.

(...)

² Folio 102.

*En ese orden, para el Tribunal se impone rechazar de plano la presente demanda, por haber operado el fenómeno extintivo de la caducidad, según se explicó anteriormente*³.

3. El recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso oportunamente recurso de apelación (fls. 108 a 110), al considerar que, en aplicación del precedente jurisprudencial sentado por el Consejo de Estado en sentencia de octubre de 2010, proferida dentro del expediente 2137-09, también se puede pretender la reparación directa cuando la fuente del daño sea *“la expedición y aplicación de normas constitucionales, de preceptos legales, así como de actos administrativos cuya `juridicidad` no es reprochada, y que no obstante su `licitud` o `legitimidad` pueden entrañar algún daño antijurídico que comprometa la responsabilidad del Estado”*⁴.

En ese sentido, precisó que *“aun cuando la fuente de los perjuicios se haya materializado con la expedición de uno o varios actos administrativos, también pueden generarse daños susceptibles de ser resarcidos ejercitando el medio de control de reparación directa -tal y como se pretende en el presente asunto”*⁵.

Aunado a esto planteó que la responsabilidad administrativa de las accionadas se deriva de la intervención tardía que hicieron en la EPS Solsalud S.A., lo cual *“le permitió a dicha entidad quedar insolvente y no cumplir con sus obligaciones”*⁶.

Señaló igualmente que en aplicación de los artículo 170 y 173 de la Ley 1437 de 2011, si se *“consideraba que la demanda estaba mal estructurada -porque las pretensiones o la sustentación de la misma no se adecuaban al medio de control invocado-, en ejercicio de sus facultades de saneamiento y , en aras de garantizar los derechos de defensa, debido proceso y acceso a la administración de justicia, lo máximo que debió hacer fue inadmitir la demanda si no cumplía con los requisitos formales (...), o en su defecto, admitir la demanda y otorgar el término correspondiente para la reforma, adición o aclaración de la demanda”*⁷.

II. CONSIDERACIONES

³ Folios 104 a 105.

⁴ Folio 109.

⁵ Ibidem.

⁶ Folio 108.

⁷ Folio 109.

1. Procedencia del recurso de apelación y competencia del ponente para conocerlo

De conformidad con el artículo 243 numeral 1⁸ del CPACA, el recurso de apelación procede contra el auto que rechaza demanda. En este caso, dicho recurso se interpuso de manera oportuna y fue debidamente sustentado, en los términos del artículo 244 numeral 2⁹ *ejusdem*.

En virtud de lo dispuesto en los artículos 125¹⁰ y 150¹¹ del CPACA, el ponente es competente para resolver dicha apelación, por tratarse de uno de aquellos autos que no se encuentran enunciados en los numerales uno a cuatro del artículo 243 *ibidem*.

2. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si ha operado la caducidad del medio de control impetrado por la sociedad IPS Promoción efectiva S.A.S. Para resolver esta cuestión i) se harán algunas precisiones en torno a la procedencia de la reparación directa para solicitar la indemnización de los perjuicios derivados de la expedición de un acto administrativo, ii) se explicarán los alcances de la potestad de adecuación del medio de control y iii) se efectuará el análisis del caso en concreto.

3. Procedencia excepcional del medio de control de reparación directa frente a los perjuicios derivados de un acto administrativo

De conformidad con lo previsto en los artículos 135 a 148 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y la jurisprudencia de esta Corporación¹², la escogencia de los medios de control en ejercicio de los cuales se

⁸ “Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos: 1. El que rechace la demanda (...)”.

⁹ “2. Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes ante el juez que lo profirió (...)”.

¹⁰ “Artículo 125. De la expedición de providencias. Será competencia del juez o Magistrado Ponente dictar los autos interlocutorios y de trámite; sin embargo, en el caso de los jueces colegiados, las decisiones a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 243 de este Código serán de la sala, excepto en los procesos de única instancia. Corresponderá a los jueces, las salas, secciones y subsecciones de decisión dictar las sentencias. Los autos que resuelvan los recursos de súplica serán dictados por las salas, secciones y subsecciones de decisión con exclusión del Magistrado que hubiere proferido el auto objeto de la súplica”.

¹¹ “Artículo 150. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencia dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio impugnación (...)”.

¹² Al respecto, y en relación con los supuestos de procedencia de las acciones de reparación directa y de la de nulidad y restablecimiento del derecho esta Sala en providencia del 19 de julio de 2007, expediente 33628, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, señaló:

deben tramitar los asuntos de conocimiento de esta Jurisdicción no depende de la discrecionalidad del demandante, sino del origen del perjuicio alegado y del fin pretendido.

Así, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho procede en aquellos eventos en los cuales los perjuicios alegados son consecuencia de un acto administrativo que se considera ilegal, en tanto que el medio de control de la reparación directa procede en los casos en los que la causa de las pretensiones se deriva de un hecho, una omisión, una operación administrativa¹³.

Sin embargo, se ha considerado que el medio de control de reparación directa procede excepcionalmente cuando se pretende la condena por los perjuicios causados con la expedición y ejecución de un acto administrativo sobre el que no se discute su legalidad, o por la ejecución de un acto administrativo general que fue declarado nulo, pero siempre que entre dicho acto y la situación individual no haya mediado un acto administrativo de carácter particular, pues en esta última situación el medio de control idóneo para reclamar el reconocimiento de tales perjuicios es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

4. Potestad de adecuación del medio de control

De conformidad con lo establecido en el artículo 171 del CPACA el *“juez admitirá la demanda que reúna los requisitos legales y le dará el trámite que le corresponda aunque el demandante haya indicado una vía procesal inadecuada”*.

La disposición en comento consagra la potestad de adecuar el medio de control a las pretensiones formuladas en la demanda, cuando la parte actora haya señalado la vía

“Con la acción de reparación directa en los términos del artículo 86 del C.C.A. se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa, se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, por ende, tiene el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido, además, como la acción idónea para demandar la indemnización por el daño causado por el acto legal, cuando este rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal y para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta”. En vigencia de la Ley 1437 de 2011 véase: auto del 12 de mayo de 2016, exp. 68001-23-33-000-2015-00511-01 (55032); auto del 10 de diciembre de 2014, exp. 76001-23-33-000-2014-00387-01 C.P. Hernán Andrade Rincón (E).

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2006, expediente 16079, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

procesal inadecuada. Esto, con el ánimo de salvaguardar el derecho de acceso a la administración de justicia y evitar eventuales fallos inhibitorios derivados de la denominada indebida escogencia de la acción, sin que ello implique que los demandantes puedan optar por el medio de control que más les convenga para eludir cargas procesales o el propio término de caducidad.

La determinación del medio de control adecuado resulta de gran relevancia debido a que con esto se marca la pauta en la verificación del cumplimiento de los presupuestos de la demanda y de la acción -requisito de procedibilidad, caducidad y formalidades de la demanda- y, en general, se establece la ritualidad con la que el juez y las partes van a seguir el proceso.

El ejercicio de dicha potestad, como expresión de la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, impone al juez el deber de examinar detalladamente el libelo, para evitar que, al momento de hacer la adecuación del medio de control, se supla la voluntad del demandante al apartarse del contenido y finalidad de las pretensiones y del objeto mismo de la demanda; de manera que si el escrito es confuso en la determinación de las pretensiones y sus fundamentos, y aún se encuentra pendiente el pronunciamiento sobre su admisibilidad, corresponde al director del proceso requerir al demandante para que haga las aclaraciones y correcciones que permitan realizar una adecuada identificación del medio de control.

5. Análisis del caso concreto

Para decidir sobre la caducidad en el presente asunto es necesario establecer si las pretensiones formuladas corresponden al medio de control de reparación directa o si se trata, como lo sostuvo el *a quo*, de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

Como se puede observar en el acápite primero de la presente providencia, las pretensiones formuladas en el libelo corresponden al medio de control de reparación directa, dado que lo pretendido por la accionante apunta hacia el reconocimiento de unos perjuicios derivados de la expedición de un acto administrativo sobre el que no se persigue su nulidad.

Sin embargo, a lo largo de la demanda, mezcla consideraciones fácticas y jurídicas que señalan los fundamentos de sus pretensiones resarcitorias y también expresa razones de inconformidad con el contenido de las Resoluciones n.º 002353 y n.º 005367 del 14

de mayo y 25 de julio de 2014 y con el procedimiento administrativo previo a su expedición; elementos que son propios del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Posteriormente, en el escrito de apelación contra el auto de rechazo de la demanda, la accionante añadió algunas precisiones en torno a los fundamentos de las pretensiones de reparación, al señalar que la responsabilidad de las demandadas proviene de su intervención tardía en la EPS liquidada, lo que derivó en la insolvencia que impidió el pago de los valores que se le adeudaban.

Por esta razón, el Despacho considera que no puede aseverarse que la demanda así formulada deba adecuarse al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, por tanto, rechazarla por haber operado la caducidad, sino que, frente a la evidente falta de precisión en la formulación de los fundamentos fácticos y jurídicos en que se sustentan las pretensiones, el operador jurídico debió requerir su corrección, en aplicación de lo establecido en los artículos 170 y 162 numerales 3 y 4 del CPACA, toda vez que la parte demandada aún no ha sido vinculada al proceso y la accionante se encuentra dentro de la oportunidad legal para reformar la demanda en cuanto a las partes, las pretensiones, los hechos o a las pruebas¹⁴.

Si bien no existe un determinado formato de presentación de las pretensiones y sus fundamentos fácticos y jurídicos, el juez director del proceso puede exigir al accionante un mínimo de coherencia y precisión en su formulación, previo a pronunciarse sobre la admisibilidad de la demanda, en ejercicio del poder de saneamiento¹⁵ del que está investido, a efectos de garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia, propiciar un adecuado ejercicio del derecho de defensa del demandado, establecer una

¹⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 173:

El demandante podrá adicionar, aclarar o modificar la demanda, por una sola vez, conforme a las siguientes reglas:

- 1. La reforma podrá proponerse hasta el vencimiento de los diez (10) días siguientes al traslado de la demanda. De la admisión de la reforma se correrá traslado mediante notificación por estado y por la mitad del término inicial. Sin embargo, si se llama a nuevas personas al proceso, de la admisión de la demanda y de su reforma se les notificará personalmente y se les correrá traslado por el término inicial.*
- 2. La reforma de la demanda podrá referirse a las partes, las pretensiones, los hechos en que estas se fundamentan o a las pruebas.*

¹⁵ En torno al poder de saneamiento del juez, el Consejo de Estado en providencia del 13 de octubre de 2016, proferida dentro del expediente n.º 21897 (C.P. Jorge Octavio Ramírez), precisó que el “*numeral quinto del artículo 180 del CPACA y el artículo 207 Ibídem establecen que los jueces que componen la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo verificarán la legalidad de cada etapa procesal para sanear los vicios en que pudieren haber incurrido y tomarán las medidas necesarias para corregirlo*” y que “*las medidas que tome el juez deben tener como finalidad `evitar sentencias inhibitorias´ (artículo 180) o `sanear los vicios que acarrearán nulidades´ (artículo 207)*”.

correcta fijación del litigio que atienda a la verdadera voluntad de las partes y así evitar una eventual sentencia inhibitoria.

Dicho esto, se procederá a revocar el auto proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 1° de noviembre de 2016, y se dispondrá la devolución del expediente para que se provea sobre la admisibilidad de la demanda con base en las razones que acaban de exponerse.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 1° de noviembre de 2016, proferido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante el cual se rechazó la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Por Secretaría, una vez quede ejecutoriado este proveído, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

Magistrada