



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA – DESCONGESTIÓN

Consejera ponente: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Radicación Número: 25000-2324-000-2006-00768-01

Actor: CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA.

Demandado: A.R.S. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA-COMCAJA A.R.S EN LIQUIDACIÓN

Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Fallo de Segunda Instancia – Revoca numeral primero y confirma en todo lo demás la providencia de primera instancia en el sentido de negar la nulidad parcial de los actos administrativos cuestionados.

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra la sentencia dictada el **21 de junio de 2012**, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Primera – Subsección A –, que negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada contra la **Caja de Compensación Familiar Campesina- COMCAJA A.R.S. en liquidación.**

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

La **Clínica San Ignacio Ltda.**, en adelante la Clínica, mediante apoderado judicial, presentó demanda¹ en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, en contra de la **Caja de Compensación Familiar Campesina- COMCAJA A.R.S. en liquidación**, en adelante **COMCAJA en liquidación**, con miras a obtener las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Declarar en lo desfavorable la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos:

1.1.1. La **Resolución nro. 0053 de octubre de 2004**², expedida por la Agente Liquidadora del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA A.R.S en liquidación *“Por medio de la cual se determinan las sumas y bienes que integran la masa de la liquidación del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación y los que están excluidos de ella; se decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas dentro de este proceso liquidatorio, señaló los créditos aprobados y rechazados en relación con bienes y sumas de dinero excluidos de la masa de la liquidación, la cuantía y el orden de restitución, indicando los créditos aprobados y rechazados contra la masa de la liquidación, la naturaleza de los mismos, su cuantía, las preferencias que determina la ley y la prelación para el pago; y, se resuelven objeciones presentadas.”*

1.1.2. La **Resolución nro. 0238 del 30 de junio de 2005**³, expedida por el Agente Liquidador del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA en liquidación, *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA contra la Resolución No. 0053 del 26 de octubre de 2004*

¹ Folios 4 a 26 del cuaderno número 1

² El acto administrativo obra a folios 1 a 31 del cuaderno de anexos de la demanda.

³ El acto administrativo obra a folios 32 a 83 del cuaderno de anexos de la demanda.

expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA ARS en liquidación”.

1.1.3. La **Resolución nro. 0318 del 17 de agosto de 2005⁴**, expedida por el Agente Liquidador del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA en liquidación, *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la I. P.S.CLINICA SAN IGNACIO LIMITADA contra la Resolución No. 0238 del 30 de junio de 2005 expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA ARS en liquidación”.* (Sic)

1.1.4 La **Resolución nro. 0322 del 6 de septiembre de 2005⁵** expedida por el Agente Liquidador del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina – COMCAJA en liquidación, *“Por medio de la cual se COMPLEMENTA la Resolución No. 0318 del 17 de agosto de 2005, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la I.P.S. CLINICA SAN IGNACIO LIMITADA contra la Resolución No. 0238 del 30 de junio de 2005 expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA ARS en liquidación”.* (Sic)

1.2. Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, solicitó:

“[...] se condene a la demandada, con cargo a los activos y/o remanentes de la liquidación de la demandada, o con los recursos que al efecto disponga LA NACIÓN, al restablecimiento en el derecho de mi patrocinada CLINICA SAN IGNACIO LIMITADA, consistente en el reconocimiento, y pago de los valores dejados de reconocer y/o valores descontados por glosas aplicables a facturas ya canceladas en oportunidad anterior a la iniciación del proceso de liquidación, que a la fecha de la reclamación inicial presentada las hemos estimados en más de DOSCIENTOS DIEZ Y NUEVE (sic) MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS (\$219'378.000,00) por concepto de capital.

⁴ El acto administrativo obra a folios 96 a 102 del cuaderno de anexos de la demanda.

⁵ El acto administrativo obra a folios 108 a 111 del cuaderno de anexos de la demanda.

Que se ordene a la ARS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA la devolución del mayor valor descontado a la I.P.S CLINICA SAN IGNACIO por concepto de retención en la fuente aplicado sobre las facturas cuyo pago no fue reconocido por la ARS EN LIQUIDACIÓN. (Sic)

Que como complemento necesario del pleno restablecimiento del derecho se condene al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de las sumas adeudadas desde el momento que se hizo efectiva la liquidación hasta cuando se verifique el pago.

Que como complemento del restablecimiento condene a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho liquidadas según tarifa vigente de CONALBOS.”.

2. Hechos probados y/o admitidos

La Sala encontró acreditados los siguientes hechos, los cuales son relevantes para la decisión que se adoptará en la sentencia:

2.1. Entre la Clínica San Ignacio Ltda. y la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación existieron contratos⁶ para la prestación de servicios de salud, de primer nivel de atención, contenidos en el Plan Obligatorio de Salud, por el mecanismo de Unidad de Pago por Capitación- UPC- para el suministro de servicios de salud a los afiliados a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA.

2.2. El 30 de marzo de 2001 la Superintendencia Nacional de Salud mediante resolución nro. 0652⁷ revocó la Resolución nro. 0265 del 28 de febrero de 1996 por medio de la cual se autorizó a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA la administración y operación del Régimen Subsidiado en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

2.3. Mediante Resolución nro. 1236 del 20 de junio de 2001⁸, la Superintendencia Nacional de Salud, resolvió el recurso de reposición interpuesto por la Caja de Compensación Familiar

⁶ Contratos de prestación de servicios visibles a folios 5 a 57 del cuaderno anexo sustitución demanda.

⁷ Folios 3 a 14 del cuaderno de antecedentes administrativos.

⁸ Folios 15 a 34 del cuaderno de antecedentes administrativos.

Campesina COMCAJA contra la resolución nro. 0652 del 30 de marzo de 2001, el cual confirmó en todas sus partes el referido acto administrativo.

2.4. El 13 de septiembre de 2001 a través de la Resolución nro. 1862⁹ la Superintendencia Nacional de Salud resolvió el recurso de reposición presentado por la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA contra la resolución 1236 del 20 de junio de 2001 la cual fue mantenida incólume en su integridad.

2.5. El 8 de octubre de 2001, por Resolución nro. 2219¹⁰ la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la intervención parcial de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA y en consecuencia se ordenó emplazar a todas las personas que se consideraran con derecho a reclamar para que en el término de un mes, contado a partir de la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento; es decir, entre el 5 de noviembre y el 6 de diciembre de 2001 concurrieran al proceso.

2.6. Mediante Resolución nro. 0053 del 26 de octubre de 2004¹¹, el Agente Liquidador del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación, determinó las sumas y bienes que integraban la masa de la liquidación del programa de régimen subsidiado de dicha Caja y los que estaban excluidos de ellas, decidió sobre las reclamaciones oportunamente presentadas dentro del proceso liquidatorio, señaló los créditos aprobados y rechazados en relación con bienes y sumas de dinero excluidos de la masa de la liquidación, la cuantía y el orden de restitución, indicó los créditos aprobados y rechazados contra la masa de la liquidación, la naturaleza de los mismos, su cuantía, las referencias determinadas en la ley, la prelación para el pago y resolvió las objeciones presentadas.

2.7. Mediante Resolución nro. 0238 del 30 de junio de 2005¹², se resolvió el recurso de reposición presentado por la parte actora y en consecuencia se repuso parcialmente la decisión recurrida en el sentido de aprobar a favor de la Clínica la suma de

⁹ Folios 35 a 45 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹⁰ Folios 46 a 58 del cuaderno de antecedentes administrativos.

¹¹ Folios 1 a 31 del cuaderno de anexos de la demanda.

¹² Folios 32 a 83 del cuaderno de anexos de la demanda.

\$221.514.683 en la no masa de la liquidación y \$39.539.939,92 en el tercer orden de la masa de la liquidación para un total de \$261.054.622,92.

2.8. Contra el referido acto administrativo, la Clínica interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución nro. 0318 del 17 de agosto de 2005¹³ y se ordenó la modificación del saldo a favor de la clínica por las siguientes sumas de dinero: \$371.753.392,00 en la no masa de la liquidación y \$39.539.939,92 en el tercer orden de la masa de la liquidación para un total de \$411.293.331,92.

2.9. La parte demandante solicitó al Agente Liquidador la adición de la Resolución nro. 0318 de 2005 y mediante Resolución nro. 0322 del 6 de septiembre de 2005¹⁴ se adicionó en el tercer orden de la masa de la liquidación, la suma de \$63.996.684,00 para un total de \$435.750.076,00.

2.10. El 8 de agosto de 2006 mediante Resolución nro. 0333 “se ordena declarar por terminada la existencia y representación legal del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación”¹⁵.

3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

3.1. Infracción de normas de superior jerarquía: La parte actora aseveró que el acto administrativo enjuiciado transgredió, en particular, los artículos 29, 83, 90 y 290 de la Constitución Política, el parágrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) y el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. Con el propósito de fundamentar el concepto de la violación, la parte demandante presentó los siguientes cargos y los justificó, así:

¹³ Folios 96 a 102 del cuaderno de anexos de la demanda

¹⁴ Folios 108 a 111 del cuaderno anexos de la demanda.

¹⁵ Folios 59 a 68 del cuaderno de antecedentes administrativos.

3.2.1. El primer cargo consiste en la violación del artículo 83 de la Constitución Política de Colombia, señaló que el auditaje médico, al que fueron sometidas las reclamaciones presentadas oportunamente al proceso liquidatorio, transgredió el principio de la buena fe por cuanto desconoció documentos aportados dentro del término otorgado toda vez que por fallas administrativas los mismos fueron extraviados por los funcionarios de la liquidación.

Aseguró que la pérdida de los referidos documentos no exonera al Agente Liquidador de su deber de ubicarlos físicamente y tenerlos en cuenta para la toma de decisiones dentro del proceso liquidatorio.

3.2.2. El segundo cargo se fundamentó en la falta de aplicación del artículo 7 del Decreto 1282 de 2002, por error de derecho constitutivo de interpretación errónea, dijo que la norma establece que las reclamaciones en el servicio de salud no podrán estar condicionadas a requisitos distintos de la presentación autorizada de servicios, del contrato cuando se requiera o de la demostración efectiva de la prestación de los servicios de salud.

Advirtió que el Agente Liquidador no aplicó las disposiciones en materia de facturación y se extralimitó en sus funciones dentro del proceso liquidatorio por cuanto glosó facturas sin tener en cuenta que COMCAJA en liquidación contrató la prestación de servicios de salud para sus afiliados a través de la entrega de una base de datos y en efecto se garantizó la prestación de los servicios requeridos.

Afirmó que las glosas 100 y 102 formuladas en la Resolución nro. 0053 del 23 de octubre de 2004 pretenden arbitrariamente recortar el pago hasta el número de afiliados que reconoció el ente territorial y el argumento no puede ser tenido en cuenta por cuanto se traslada de forma injusta e ilegal a la Clínica un condicionamiento no previsto en la relación contractual.

3.2.3. El tercer cargo formulado, lo hizo consistir en la existencia de error de derecho en la interpretación del párrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, en concordancia con la falta de aplicación del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo.

Señaló que las resoluciones nro. 0053 del 26 de octubre de 2004 y nro. 0238 del 30 de junio de 2005 interpretan de forma indebida el efecto de la duda sobre la procedencia o validez de los créditos reclamados, sin tener en cuenta la prestación efectiva de servicios de salud y el actuar de buena fe de su representada por más de cuatro años en los que prestó de forma ininterrumpida los servicios de salud requeridos por los afiliados de COMCAJA en liquidación a pesar de la mora en los pagos.

3.2.4. Como cuarto cargo alegó la indebida valoración de las pruebas. El demandante precisó que el Agente Liquidador no tuvo en cuenta los contratos, las actas de liquidación y las actas de intención provenientes de COMCAJA en liquidación que demuestran sin duda alguna que La Clínica estaba autorizada por convenio para prestar servicios de salud a sus afiliados.

3.2.5. El quinto cargo correspondió a la indebida aplicación del artículo 714 del Estatuto Tributario, afirmó que la entidad demandada retuvo inadecuadamente los valores por concepto de retención en la fuente y tomó como base todas las facturas presentadas incluso aquellas que no fueron reconocidas ni pagadas.

4. Actuaciones procesales relevantes

4.1. Auto admisorio de la demanda

Mediante auto del 18 de enero de 2007¹⁶, el Magistrado Ponente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera – Subsección A, admitió la demanda y dispuso la integración del contradictorio, vinculando como partes demandadas a la Superintendencia Nacional de Salud y al Agente Liquidador de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación.

4.2. Contestación de la demanda

El 28 de marzo de 2007, la **Superintendencia Nacional de Salud** presentó escrito de contestación de la demanda¹⁷ en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por

¹⁶ Folios 42 a 43 del cuaderno número 1.

¹⁷ Folios 61 a 99 del cuaderno número 1.

cuanto los hechos en que se sustenta la demanda no le constaban.

Adicionalmente, explicó las competencias de la Superintendencia, sus actuaciones dentro del trámite de la referencia y propuso como excepción de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.3. Nulidad Procesal

Por auto del 18 de agosto de 2011¹⁸ y en virtud del artículo 40 numeral 8 del Código Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa contenida en el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, se decretó la nulidad procesal desde la notificación del auto admisorio de la demanda por cuanto se determinó que a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación no se le notificó en debida forma la demanda.

En el referido auto, se modificaron los ordinales tercero y cuarto del auto del 18 de enero de 2007 en el sentido de indicar que la parte demandada en el proceso era la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación y no la Superintendencia Nacional de Salud.

El 29 de marzo de 2012 fue notificado en forma personal¹⁹ el Agente Liquidador de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación; sin embargo, la referida entidad demandada no contestó la demanda dentro del término legal correspondiente.

4.4. Alegatos de conclusión

Surtida la etapa probatoria, se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, quienes lo hicieron en los siguientes términos:

¹⁸ Folios 199 a 211 del cuaderno número 1.

¹⁹ Folio 238 del cuaderno número 1. De acuerdo con el escrito presentado por la parte actora obrante a folios 220 a 224 de cuaderno número, se informó que mediante resolución nro. 1280 del 29 de julio de 2010 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la apertura del proceso liquidatorio de COMJACA A.R.S., y designó como Agente Liquidador a JARAMILLO PÉREZ Y CONSULTORES ASOCIADOS S.R.L LTDA., identificada con NIT 830.041.027-5 representada legalmente por el señor IVÁN JARAMILLO PÉREZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 8.314.516 de Medellín.

4.4.1. CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA.

En escrito del 22 de mayo de 2012²⁰, el apoderado de la parte demandante reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos de las pretensiones de la demanda y las observaciones en relación con cada uno de los cargos imputados.

4.4.2. Caja de Compensación Familiar Campesina- COMCAJA en liquidación.

El Agente Liquidador guardó silencio en esta etapa procesal.

4.4.3. Superintendencia Nacional de Salud.

En escrito radicado el 22 de mayo de 2012²¹, la entidad reiteró los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda y expuso de nuevo la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4.4. Concepto del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público no rindió concepto.

4.5. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A²², mediante sentencia del **21 de junio de 2012**, negó las pretensiones de la demanda.

4.5.1. La primera instancia, para comenzar, analizó la excepción propuesta por la Superintendencia Nacional de Salud sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Del análisis efectuado, estableció que en el proceso de la referencia se demandó la nulidad y el restablecimiento de un derecho de carácter subjetivo, contra cuatro actos administrativos proferidos por el Agente Liquidador de la Caja de Compensación Familiar Campesina- COMCAJA en liquidación de suerte que el rol de la Superintendencia consistió exclusivamente en el decreto

²⁰ Folios 294 a 296 del cuaderno número 1.

²¹ Folios 230 a 293 del cuaderno número 1.

²² Folios 299 a 344 del cuaderno número 1.

de la intervención forzosa administrativa y a la designación del Agente Liquidador.

Explicó que contra los actos administrativos que expide el Agente Liquidador únicamente procede el recurso de reposición, razón por la cual no existe posibilidad que la Superintendencia participe en el agotamiento de la vía gubernativa como superior jerárquico, entre otros aspectos, porque el artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993 dispone que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad y su impugnación debe surtirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo sin que se suspenda con ello, en ningún caso, el proceso liquidatorio.

Agregó que la parte actora al momento de sustituir la demanda señaló como entidad demandada sólo a la Caja de Compensación Familiar Campesina- COMCAJA en liquidación y por este motivo fue necesario, a través del auto del 18 de agosto de 2011, modificar los ordinales tercero y cuarto del auto admisorio del 18 de enero de 2007 en el sentido de indicar que la parte demanda era esta entidad y no la Superintendencia Nacional de Salud como lo había señalado en la demanda inicial.

El Tribunal encontró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la Superintendencia Nacional de Salud, basado en que no fue la entidad que profirió los actos administrativos demandados y en consecuencia declaró la prosperidad de la excepción propuesta.

4.5.2. Por otra parte, revisó cada uno de los cargos imputados a la **Caja de Compensación Familiar de Campesinos- COMCAJA en liquidación** de cara a las normas jurídicas que consagran la conducta y la situación fáctica expuesta, examen que arrojó las siguientes conclusiones:

- Con relación al primer cargo sobre violación del artículo 83 de la Constitución Política dijo que la acción de nulidad y restablecimiento tiene como propósito demostrar con base en las causales de nulidad que los actos administrativos demandados van en contra de la Constitución y/o la Ley.

Estableció que el cargo no tenía vocación de prosperidad porque la parte demandante hizo cuestionamientos de

carácter general sin soporte probatorio alguno y porque por su calidad de parte activa de la demanda, le corresponde la carga de la prueba de la cual no puede exonerarse por alegar el principio de buena fe.

Afirmó que según las normas del Código de Comercio y las previstas en el Decreto 2649 de 1993 *“por la cual se reglamenta la Contabilidad en General y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia”*, los libros y documentos deben conservarse por el período de 10 años, es decir que la parte demandante debió conservar los documentos que alega fueron extraviados en el proceso liquidatorio para entregarlos de nuevo en el evento de ser requeridos. Aseguró que la parte actora tampoco indicó la relación de los documentos no tenidos en cuenta dentro de la expedición de los actos administrativos demandados.

- En relación con el segundo cargo, el Tribunal consideró que tampoco tenía vocación de prosperar toda vez que el demandante no demostró la prestación efectiva de los servicios de salud, situación que permite concluir que el Agente liquidador no solicitó el cumplimiento adicional de requisitos no previstos en las normas y por tal motivo no se presentó una inaplicación del artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 pues no se probó la existencia de la totalidad de las obligaciones reclamadas.
- Sobre el tercer cargo, estimó que no hubo una indebida interpretación del párrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004 dado que de acuerdo con la auditoría médica efectuada a los soportes que fueron entregados por los acreedores, se logró determinar que algunas reclamaciones no contaban con los soportes requeridos o no cumplieron con las exigencias preestablecidas, motivo por el cual ante la duda el Agente Liquidador procedió a rechazarlas.
- Respecto a la indebida valoración de las pruebas, advirtió que el demandante no precisó cuáles de las pruebas aportadas dejaron de ser tenidas en cuenta por el Agente Liquidador y solamente se remitió a la existencia del contrato 0028 de 2002 el cual se encuentra probado dentro

del proceso, situación que impidió realizar un estudio de fondo del cargo toda vez que la justicia en esta jurisdicción es rogada.

- Sobre la indebida aplicación del artículo 714 del Estatuto Tributario, manifestó que el hecho fue aclarado a través de la respuesta emitida por la entidad demanda respecto al derecho de petición formulado por la Clínica, en la cual se explicó que la retención en la fuente no se calculó sobre el total de la reclamación sino individualmente por cada una de las pretensiones que integraban la reclamación hecho que deja sin asidero jurídico y fáctico al cargo formulado dado que el descuento realizado estuvo conforme a lo previsto en las normas legales.
- Al margen de lo expuesto frente a los cargos presentados por la parte actora, el *a quo* precisó que en la sustitución de la demanda adicionalmente se acusaron como normas transgredidas los artículos 29, 90 y 290 de la Constitución Política; sin embargo no hizo pronunciamiento alguno por cuanto el demandante no señaló el concepto de la violación de las referidas normas y técnicamente no existe cargo y porque en materia contenciosa la justicia es rogada.
- Finalmente, agregó que dentro de las pretensiones se solicitó se declarara que *“los servicios médico asistenciales que prestó la CLÍNICA SAN IGNACIO LIMITADA a la población asignada por la ARS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA se dieron bajo la vigencia y con cobertura de los contratos: No 006 de octubre 03 de 1996, Contrato 110 de 1999, Contrato No 167 de 1999, Contrato No 168 en (sic) 1999; Contrato 103 de julio de 1999; Contrato 169 de septiembre de 1000; Contrato 127 de dic. 1 de 1999; Contrato 174 de septiembre de 2000 y Contrato 228 de abril 18 de 2002, suscritos entre mi cliente y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA-COMCAJA ARS”* pero tampoco se efectuó estudio alguno porque la pretensión escapa de su competencia y jurisdicción toda vez que la misma no está relacionada con el control de legalidad de los actos administrativos demandados.

5. Recurso de apelación interpuesto por la CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA.

Inconforme con la sentencia de primera instancia y dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación²³, con el fin de que revoque dicha providencia y, en su lugar, se realicen las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

Al respecto, se precisa que si bien es cierto el demandante no presentó cargos específicos se deducen del mismo los siguientes motivos de inconformidad para sustentar su impugnación.

Reiteró los argumentos presentados en el escrito de la demanda y afirmó que dentro del proceso de liquidación aportó los documentos que acreditan la autorización que la Caja de Compensación Familia Campesina COMCAJA hizo a la Clínica para que continuara con la prestación de los servicios de salud a sus afiliados reportados a través de una base de datos que periódicamente suministraba COMCAJA.

Insistió en que el Tribunal se equivoca al no tener en cuenta que hubo negligencia por parte de COMCAJA en liquidación toda vez que para la reclamación se presentaron oportunamente soportes originales de facturas las cuales debían estar en poder y custodia del deudor.

Manifestó que a pesar de haber entregado en oportunidad la totalidad de las facturas y las cuentas de cobro, hizo uso de su derecho a realizar una inspección a la bodega de COMCAJA en liquidación en donde encontró una desorganización que no le permitió ubicar la totalidad de los soportes entregados para sustentar sus acreencias y en consecuencia presentar el recurso de reposición contra de la Resolución nro. 0053 de 2004.

Aseguró que el Tribunal desconoció el perjuicio causado a la Clínica porque por más de cuatro años prestó servicios de salud a la población afiliada a la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA de manera ininterrumpida a pesar de la mora en los pagos por parte del mencionado deudor.

²³ Folios 345 a 348 del cuaderno número 1.

Consideró que hubo una indebida valoración de la pruebas por parte del *a quo* en la que se demuestra que indefectiblemente su representada estaba autorizada por la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA hoy en liquidación para la prestación de servicios de salud.

Adicionó que en el procedimiento de glosas, el Agente Liquidador se desbordó en sus facultades porque en los casos de reclamación parciales, las cuales fueron canceladas parcialmente, ordenó la deducción total incluyendo la parte no reclamada.

6. Trámite en segunda instancia

Por auto del 13 de junio de 2013, se admitió el recurso de apelación²⁴ interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante y se corrió traslado a las partes para presentar alegaciones en segunda instancia y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

6.1. Alegatos de la Clínica San Ignacio Ltda.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión en la segunda instancia.

6.2. Alegatos de la Caja de compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación.

El Agente Liquidador guardó silencio en esta etapa procesal.

6.2. Alegatos de la Superintendencia Nacional de Salud.

La entidad de inspección, vigilancia y control no realizó pronunciamiento alguno en esta etapa procesal.

6.3. Concepto del Ministerio Público en el trámite del recurso de apelación

Al Ministerio Público no rindió concepto en el trámite de la segunda instancia.

²⁴ Folio 4 del cuaderno No. 2.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del C.C.A y con el numeral 1º del Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017, la Sección Quinta del Consejo de Estado es competente para proferir fallo dentro de los procesos de segunda instancia que sean remitidos por los Despachos de la Sección Primera, dentro de los cuales, de conformidad con lo establecido en el numeral 2 del citado acuerdo, el Despacho del Doctor Roberto Augusto Serrato Valdés, remitió el proceso de la referencia.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil²⁵, de conformidad con el cual *“La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla.”*

2. Cuestión previa – Excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva expuesta por la Superintendencia Nacional de Salud.

Teniendo en cuenta que la parte actora en su escrito de apelación solicitó *“revocar en todas su partes la SETENCIA proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA”*, esta Sala analizará si hay lugar a confirmar o a revocar el numeral primero de la decisión de primera instancia a través de la cual se declaró

²⁵ Aplicable al presente asunto en virtud de lo dispuesto en el literal c del numeral 1º del artículo 625 del Código General del Proceso *“c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.* Por lo anterior, teniendo en cuenta que el término del traslado para alegar corrió entre el 20 de noviembre de 2013 al 03 de diciembre de 2013 (folio 8 reverso cuaderno número 2), el presente asunto se encuentra para fallo previó a la entrada en vigencia del Código General del Proceso (1 de enero de 2014, como lo dispone su artículo 627 y como lo definió la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en auto de 25 de junio de 2014, expediente nro. 49.299, Consejero Ponente Enrique Gil Botero.

probada la falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por la Superintendencia Nacional de Salud.

Al margen de lo expuesto, se precisa que uno de los presupuestos procesales en materia contenciosa administrativa²⁶ consiste en resolver en la sentencia definitiva cualquier excepción que el fallador encuentre probada en el curso del proceso, razón por la cual es necesario que esta Sala se pronuncie sobre esta cuestión previa en lo atinente a la entidad de inspección vigilancia y control.

La Sala evidencia que el argumento por el cual el Tribunal declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva estuvo fundada en que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** no fue la entidad que profirió los actos administrativos demandados.

La vinculación del ente de inspección, vigilancia y control en el trámite de los procesos contencioso-administrativos seguidos en contra de entidades en proceso de liquidación forzosa, ya ha sido analizada por esta Corporación, al respecto, en el auto de 28 de enero de 2016²⁷, Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala, se dispuso lo siguiente:

« [...] 5.1.2.2. - De la Superintendencia Nacional de Salud

En los artículos 296 y siguientes del EOSF se encuentra consignado todo el régimen de control que debe desplegar el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (en adelante FOGAFIN), en el Proceso de Liquidación Forzosa sobre las actuaciones del liquidador, el cual debe entenderse aplicable a la Superintendencia Nacional de Salud por la orden dispuesta en el artículo 121 de la Ley 142 de 1994 que se transcribió en el primer acápite de las consideraciones de éste proveído²⁸.

²⁶ Artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00041-01. Actor: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Demandado: SOLSALUD EPS. S.A. EN LIQUIDACIÓN.

²⁸ Teniendo en cuenta además que dicha entidad fue la encargada de nombrar al liquidador de la EPS según consta en la Resolución No. 671 del 27 de marzo de 2012 expedida por la citada Superintendencia. Ver anexo CD.

El artículo 296 ibídem refleja el designio del Legislador tendiente a que FOGAFIN, es decir, la citada Superintendencia, adelante las gestiones pertinentes en aras a garantizar el buen desarrollo del proceso de liquidación:

“ARTICULO 296. INTERVENCION DEL FONDO DE GARANTIAS EN EL PROCESO DE LIQUIDACION FORZOSA ADMINISTRATIVA.

1. Atribuciones generales. En los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria [Superintendencia Nacional de Salud], corresponderá al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [Superintendencia Nacional de Salud]:

a. Designar, remover discrecionalmente y dar posesión a quienes deban desempeñar las funciones de liquidador y contralor y fijar sus honorarios. Para el efecto podrá establecer sistemas de regulación e incentivos en función de la eficacia y duración de la gestión del liquidador;

b. Llevar a cabo el seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia [Superintendencia Nacional de Salud], tanto de las que sean objeto de liquidación forzosa administrativa dispuesta por la misma Superintendencia [Superintendencia Nacional de Salud], como de las instituciones financieras cuya liquidación haya sido dispuesta por el Gobierno Nacional; así como las liquidaciones voluntarias mientras registren pasivo con el público. Se exceptuarán de seguimiento las entidades que mediante normas de carácter general determine el Gobierno Nacional y aquellas cuyo seguimiento corresponda a Fogacoop. Para el desarrollo de la función aquí señalada el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] observará las normas que regulan tales procesos, según la modalidad adoptada, seguimiento que se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o, en su caso, hasta que se disponga la restitución de la entidad a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo, en los términos del numeral 2 del artículo 116 del presente Estatuto.

En ningún caso deberá entenderse que la facultad de seguimiento del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] se extiende al otorgamiento o celebración de operaciones de apoyo que impliquen desembolso de recursos por parte del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], respecto de entidades financieras no inscritas en el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], sometidas a proceso liquidatario.

A partir de la vigencia de la presente ley, las entidades financieras en liquidación respecto de las cuales el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [Superintendencia Nacional de Salud] deba realizar seguimiento a la gestión del liquidador, deberán pagar a favor del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] las tarifas que para el efecto establezca el Gobierno Nacional mediante normas de carácter general. En todo caso, tales tarifas deberán ser cubiertas por la entidad respectiva, con cargo a los gastos de administración. Tratándose de entidades financieras sometidas a proceso de liquidación voluntaria, el seguimiento por parte del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] se llevará a cabo hasta que termine la existencia legal de la entidad o hasta que se entreguen los activos remanentes a los accionistas, una vez pagado el pasivo externo.

c. Emitir concepto previo a la selección de quienes han de realizar el avalúo de los activos;

d. Objetar e impugnar en vía gubernativa o judicialmente los actos del liquidador de los que puedan derivarse obligaciones a cargo del Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] por concepto del seguro de depósitos. En el evento en que el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] impugne determinados créditos, se suspenderá el seguro de depósitos correspondiente mientras se decide la impugnación administrativa o judicial, mediante providencia ejecutoriada.

2. Seguimiento a la actividad del liquidador. Para efectos del seguimiento de la actividad de los liquidadores el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras [Superintendencia Nacional de Salud] tendrá, en cualquier tiempo, acceso a los libros y papeles de la entidad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna, con el objeto de examinar la gestión y eficacia de la actividad

del liquidador, sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente.

Para llevar a cabo el seguimiento previsto en este numeral, el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud] podrá cuando lo considere necesario contar con la asistencia de entidades especializadas.

(...)" (Subrayado fuera de texto).

Con base en el auto citado es claro que la labor de la Superintendencia no solo consiste en la designación del liquidador dentro del proceso liquidatorio sino que además debe ejercer un control sobre sus actuaciones, lo cual implica que su participación es necesaria dentro del proceso judicial para que se pronuncie sobre la legalidad de las decisiones que se censuran.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 11.3.1.1.1.a 11.3.1.1.4. y 11.3.15.1.1 del Decreto 2555 de 2010 "Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones se trae a colación la función de seguimiento de parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN, las cuales son predicables de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la actividad administrativa que despliega el liquidador por ella nombrado. A continuación, se precisan las referidas disposiciones:

"TÍTULO 1 SEGUIMIENTO DE LA ACTIVIDAD DE LOS LIQUIDADORES

Artículo 11.3.1.1.1. Ámbito de aplicación. Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los procesos liquidatorios de entidades financieras y aseguradoras, cuyo liquidador esté sometido al seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud], con independencia de la modalidad bajo la cual se desarrolle el respectivo proceso. (Subrayado fuera de texto).

"Artículo 11.3.1.1.2. Definición. Para efectos de lo previsto en el literal e) del numeral 2 del artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 62 de la Ley 795 de 2003, se entiende por seguimiento, la facultad que tiene el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] de evaluar la gestión del liquidador de la respectiva entidad, teniendo en cuenta principalmente los criterios que se señalan en el presente Título.

Para el ejercicio de sus funciones, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá solicitar aquella información que estime necesaria para examinar la eficacia de la actividad del liquidador, así como adoptar las medidas a que haya lugar de acuerdo con las normas que rigen su funcionamiento. En los casos de liquidación forzosa administrativa, especialmente las previstas en los literales c) y d) del numeral 1 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y sin perjuicio de la facultad de removerlo libremente, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 literal a) y numeral 2 de la misma disposición y demás normas aplicables.

De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 del artículo 296 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá tener acceso en todo tiempo a los libros y papeles de la sociedad y a los documentos y actuaciones de la liquidación, sin que le sea oponible reserva alguna.

En el caso de liquidaciones voluntarias, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras -FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá además convocar y poner en conocimiento de la asamblea de accionistas de la entidad en liquidación, aquellas situaciones que considere pertinentes.

Parágrafo. El seguimiento efectuado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] no exonera al liquidador de responsabilidad alguna derivada del cumplimiento de sus funciones, ni implica participación o intervención en la administración por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras- FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] en sus actividades.”
(Subrayado fuera de texto).

“Artículo 11.3.1.1.3. Parámetros. La función de seguimiento del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] de las actividades del liquidador se adelantará observando principalmente los siguientes parámetros:

1. La gestión se medirá teniendo en cuenta el cumplimiento de los principios y normas que rigen los procesos liquidatorios, incluyendo los instructivos expedidos por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud].

2. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá verificar que los actos del liquidador se sujetan a los principios que rigen las actuaciones administrativas, previstos en el artículo 3° de la Ley 489 de 1998.

3. Se podrá exigir la presentación de planes de trabajo, presupuestos, informes de ejecución, y demás documentación que el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] considere pertinente, cuyo cumplimiento se podrá tener en cuenta en la evaluación.

4. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud] podrá adelantar las acciones que de acuerdo con lo previsto en el numeral 10 del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y demás normas aplicables se deriven de las actuaciones del liquidador.” (Subrayado fuera de texto).

“Artículo 11.3.1.1.4. Rendición de cuentas. Sin perjuicio de otra información que solicite el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud], el liquidador, en el caso de liquidación forzosa administrativa deberá presentar la rendición de cuentas prevista en el artículo 297 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cual deberá entregarse al contralor para su respectiva revisión, con la antelación que señale el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud].”

El contenido de la rendición de cuentas, se debe sujetar a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 297 del citado Estatuto y demás normas complementarias.

En el caso de procesos de liquidación voluntaria, el liquidador deberá rendir cuentas comprobadas de su gestión, en las oportunidades y términos previstos en la ley, y en forma extraordinaria, cuando así lo exijan las circunstancias, especialmente por requerimientos de los accionistas, de los acreedores, de unos y otros conjuntamente, o del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN [Superintendencia Nacional de Salud].” (Subrayado fuera de texto).

TÍTULO 15. FACULTADES EN LOS PROCESOS DE TOMA DE POSESIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA SOBRE CIERTAS ENTIDADES

“Artículo 11.3.15.1.1. Facultades. En los procesos de toma de posesión y liquidación forzosa administrativa adoptados sobre las entidades enunciadas en el numeral 1 del párrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, los organismos de autorregulación y las entidades que administren sistemas de registro de operaciones sobre valores, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en adelante el Fondo [Superintendencia Nacional de Salud], ejercerá las funciones consagradas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para estos efectos, así como las previstas en el Libro 1 de la Parte 9 del presente decreto y demás normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen en lo que sea compatible con su naturaleza, en particular las siguientes:

1. Designar al agente especial y al liquidador, quienes podrán ser personas naturales o jurídicas que podrán actuar tanto durante la etapa de administración como de la liquidación, y

2. Realizar el seguimiento de la actividad del agente especial y del liquidador, sin perjuicio de la vigilancia que ejerza la Superintendencia Financiera de Colombia [Superintendencia

Nacional de Salud] sobre la entidad objeto de administración mientras no se decida su liquidación.” (Subrayado fuera de texto).

[...]

De igual manera, es necesario que se vincule al proceso a la Superintendencia Nacional de Salud dada la relación de control y seguimiento que tiene sobre las actuaciones del liquidador en la forma explicada en el respectivo capítulo [...]». (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Sala considera que la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, en atención a las funciones de seguimiento y control de las actuaciones del liquidador, debe fungir como parte demandada en los procesos judiciales que se dirijan contra actos de este, motivo por el cual se descartan los motivos que llevaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, a declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva y en consecuencia se revocará el artículo primero de la decisión de primera instancia y en su lugar se tendrá como parte demandada a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

Con la anterior decisión se preserva el derecho de todas las personas, reconocido en el artículo 229 de la Carta Política, al acceso a la administración de justicia, esto es, «[...] *la posibilidad de acudir ante los órganos de investigación y los diferentes jueces, en condiciones de igualdad, para demandar la protección de derechos e intereses legítimos o el cumplimiento integral del orden jurídico, de acuerdo a unos procedimientos preestablecidos y con observancia plena de las garantías sustanciales y adjetivas contempladas en la ley [...]*»²⁹, en el sentido de que los actos administrativos demandados puedan ser controlados por esta jurisdicción e igualmente se garantice la existencia de una persona jurídica pública que pueda asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan de las decisiones que se adopten dentro del trámite judicial.

3. Actos administrativos acusados

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-934 / 13, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Los actos administrativos sobre los que se solicita la nulidad parcial en lo desfavorable dentro del proceso liquidatorio, son los siguientes:

3.1. La Resolución nro. 0053 del 26 de octubre de 2004, expedida por el Agente Liquidador *“por medio de la cual se determinan la sumas y bienes que integran la masa de la liquidación del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación y los que están excluidos de ella, se decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas dentro de este proceso liquidatorio, señalando los créditos aprobados y rechazados contra la masa de la liquidación, la naturaleza de las mismas, su cuantía, las preferencias que determina la ley y la prelación para el pago; y, se resuelven objeciones presentadas.”*

3.2. La Resolución nro. 0238 del 30 de junio de 2005 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la CLINICA SAN IGNACIO LTDA contra la Resolución No. 0053 del 26 de octubre de 2004 expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación”.*(Sic)

3.3. La Resolución nro. 0318 del 17 de agosto de 2005 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la I.P.S. CLINICA SAN IGNACIO LIMITADA contra la Resolución No. 0238 del 30 de junio de 2005 expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación”.*(Sic)

3.4. La Resolución nro. 0322 del 6 de septiembre de 2005 *“Por medio de la cual se COMPLEMENTA la Resolución No. 0318 del 17 de agosto de 2005, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la I.P.S. CLINICA SAN IGNACIO LIMITADA contra la Resolución No. 0238 del 30 de junio de 2005 expedida por el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación”.* (Sic)

4. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si se debe confirmar, modificar o revocar la sentencia apelada, para lo cual estudiará la carga de la prueba en los procesos de liquidación forzosa, si la ocurrencia de fallas administrativas dentro del proceso liquidatorio permiten presumir la entrega por parte de los acreedores de documentos soportes de su acreencia y si el Agente Liquidador realizó cobros adicionales en la cuentas parciales, como argumentos reiterados en el escrito de apelación.

5. Razones jurídicas de la decisión

Bajo el panorama expuesto, la Sala resuelve el problema jurídico que subyace al caso concreto, para lo cual, por razones de orden metodológico, abordará los siguientes ejes temáticos:

- i) La carga de la prueba en procesos de liquidación forzosa.
- ii) La ocurrencia de fallas internas administrativas dentro del proceso de liquidación como presupuesto para presumir la entrega de documentos por parte de los acreedores.
- iii) Análisis de los cobros efectuados por el Agente Liquidador respecto de acreencias parciales.

5.1. La carga de la prueba en los procesos de liquidación forzosa.

En el trámite de los procesos de liquidación forzosa, deben aplicarse las disposiciones normativas especiales en las que se señala la forma como debe presentarse la reclamación por parte de los acreedores para que la misma pueda ser resuelta por el liquidador.

De acuerdo con los antecedentes administrativos que obran en el expediente, está demostrado que el Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar COMCAJA entró en proceso de liquidación con base en la decisión adoptada por la Superintendencia Nacional de Salud y bajo los presupuestos establecidos en el Decreto 2211 del 8 de julio de 2004 *“Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable*

a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa”.

Para efectos de determinar el pasivo a cargo de la entidad en proceso de liquidación, es necesario emplazar a los acreedores para que concurren al proceso liquidatorio con prueba siquiera sumaria de sus créditos. Lo anterior, en consideración al artículo 23 del citado Decreto que consagra:

“Artículo 23. Emplazamiento. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida y a quienes tengan en su poder, a cualquier título, activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación. (...)

El aviso de emplazamiento contendrá lo siguiente:

a) La citación a todas las personas naturales o jurídicas de carácter público o privado que se consideren con derecho a formular reclamaciones de cualquier índole contra la institución financiera en liquidación, a fin de que se presenten con prueba siquiera sumaria de sus créditos, en el lugar que para el efecto se señale. Cuando se trate de derechos incorporados en títulos valores deberá presentarse el original del título. Sin embargo, cuando sea necesaria la presentación de un título valor en varios procesos liquidatorios a la vez, el original del título valor se aportará en uno de los procesos liquidatorios y en los demás se aportará copia del mismo con certificación del liquidador del proceso en que se haya aportado el original, sobre la existencia del mismo. Si los créditos constan en títulos valores que hayan sido depositados en depósitos centralizados de valores la existencia del crédito se probará con los documentos a que se refiere el artículo 26 de la Ley 27 de 1990. El depositante en el depósito centralizado de valores podrá autorizar al liquidador para solicitar el certificado a que se refiere dicho artículo (...)”

En relación al caso que nos ocupa, está demostrado que a través de la Resolución nro. 2219 del 9 de octubre de 2001, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó emplazar a todas las personas que se consideraran con derecho a reclamar acreencias provenientes del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar COMCAJA con ocasión al proceso de liquidación en curso de la referida entidad.

También se encuentra probado, que el emplazamiento se hizo a través de avisos publicitarios en diarios de amplia circulación en los cuales se especificó a los acreedores que debían acompañar sus créditos de prueba siquiera sumaria de su existencia dentro del término otorgado para soportar sus reclamaciones y se advirtió que posteriormente, ningún documento sería tenido en cuenta por el Agente Liquidador. El plazo concedido para tales efectos fue entre el 5 de noviembre y 6 de diciembre de 2001.

Mediante Resolución 0027 del 15 de octubre de 2002, la liquidación corrió traslado común a todos los interesados de las reclamaciones por el término de 10 días con el fin de que presentaran las objeciones que consideraran pertinentes.

Las reclamaciones y objeciones fueron decididas a través de la Resolución 0029 del 12 de diciembre de 2001 y en el mismo acto administrativo se calificaron y graduaron los créditos. Contra este acto administrativo se interpusieron 294 recursos de reposición y 13 solicitudes de nulidad.

Mediante Resolución 0037 del 21 de julio de 2003, se resolvieron los recursos interpuestos y se declaró la nulidad parcial de lo actuado a partir del día siguientes al vencimiento del término para presentar oportunamente reclamaciones; es decir, todo lo actuado con posterioridad al 6 de diciembre de 2001 incluida la Resolución nro. 029 del 12 de diciembre de 2002.

Ante la nulidad parcial decretada, el Agente Liquidador expidió el Auto 003 del 24 de noviembre de 2003 a través del cual dio traslado común a los interesados que presentaron reclamaciones oportunamente para que formularan objeciones. La Clínica no presentó objeciones en esta oportunidad.

Así las cosas, se evidencia del recuento de la actuación administrativa que el Agente Liquidador dio cumplimiento de las disposiciones legales y garantizó que los acreedores concurrieran al proceso con la entrega de la documentación necesaria para acreditar los créditos reclamados.

De esta manera, para la Sala es claro que en procesos de liquidación forzosa la carga de la prueba corresponde de forma exclusiva al acreedor; y para ello, éste último debe hacer entrega

de las pruebas a que haya lugar (siquiera sumarias) dentro del término que otorgue la liquidación para tales efectos.

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente:

“En el marco del proceso de liquidación obligatoria, como el que tuvo lugar en el asunto en cuestión, se aplican normas especiales que determinan el procedimiento a seguir para el reconocimiento de las acreencias de los reclamantes, en razón a que se trata de la terminación de la persona jurídica y el saneamiento de las obligaciones monetarias contraídas durante su existencia, por ello en ese trámite, la carga de la prueba de la acreencia recae en el peticionario, de tal forma que con base en ella tendrá o no éxito la pretensión del acreedor...”³⁰

En otra oportunidad, sostuvo:

“[L]e correspondía al acreedor, en este caso a la Fundación Médico Preventiva para el Bienestar Social S.A. IPS, haber acreditado mediante las respectivas facturas y demás documentos soportes de contabilidad, entre otros medios probatorios, la prestación del servicio de salud por parte de la demandante a los afiliados a la entidad demandada. [...] [P]ierde solidez el argumento de discrepancia del apelante según el cual, la demandante no estaba obligada a aportar documentos adicionales a las facturas con las que dice resultaba suficiente la acreditación de las reclamaciones presentadas ante CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, dada la relación contractual entre las partes, por cuanto dicha afirmación desconoce que si bien es cierto el contrato es ley para las partes, igualmente lo es que no se puede desconocer la prevalencia de las exigencias legales en torno al tema, que está dada por el marco normativo en precedencia analizado. Dado lo expuesto, la actora tenía que aportar además de las 27 facturas del total de 221 frente a las cuales recayó la solicitud de restablecimiento del derecho y que sirvieron de fundamento para la elaboración del dictamen pericial, otros documentos como los soportes de contabilidad que acreditaran la prestación del servicio, en vista de que no lo hizo, no es posible acoger este planteamiento de disenso.”³¹

Por lo expuesto, es válido concluir que en el caso que nos ocupa la carga de la prueba de sus acreencias en el trámite administrativo estaba en cabeza de la Clínica como acreedor del

³⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA. Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ (E). Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-01051-01 (0441-13). Actor: CARMEN MARINA MARTÍNEZ DE OSORIO. Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN.

³¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejera ponente: MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO. Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-24-000-2007-00351-01. Actor: FUNDACIÓN MÉDICO PREVENTIVA PARA EL BIENESTAR SOCIAL S.A. IPS. Demandado: CAJANAL S. A. E. P. S. EN LIQUIDACIÓN.

Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación.

5.2. La ocurrencia de fallas internas administrativas dentro del proceso de liquidación como presupuesto para presumir la buena fe de los acreedores.

Despejado este primer cuestionamiento, se resalta que el principal motivo de inconformidad de la parte actora y sobre el cual sustenta su escrito de impugnación, está relacionado con el análisis que hizo el Tribunal respecto de la pérdida de documentos que presuntamente aportó la Clínica dentro de la oportunidad otorgada por el Agente Liquidador, como soporte de sus acreencias, pero que por fallas internas administrativas se dejaron de valorar dentro del proceso liquidatorio para la expedición de los actos administrativos demandados.

En este sentido, es necesario recordar que mediante Resolución nro. 0053 del 26 de octubre de 2004 *“por medio de la cual se determinan la sumas y bienes que integran la masa de la liquidación del Programa de Régimen Subsidiado de la Caja de Compensación Familiar Campesina “COMCAJA” ARS en liquidación y los que están excluidos de ella, se decide sobre las reclamaciones oportunamente presentadas dentro de este proceso liquidatorio, señalando los créditos aprobados y rechazados contra la masa de la liquidación, la naturaleza de las mismas, su cuantía, las preferencias que determina la ley y la prelación para el pago; y, se resuelven objeciones presentadas.”* se analizó esta situación y se previó en el numeral 7.3 lo siguiente: **“PÉRDIDA DE DOCUMENTOS SOPORTES DE LAS RECLAMACIONES OPORTUNAMENTE PRESENTADAS”**.

En el mencionado numeral, se estableció que ante la pérdida de documentos soportes se daría la oportunidad a los acreedores de realizar una inspección en la bodega donde reposaban los archivos de la liquidación para que los documentos soportes fueran ubicados y aportados con el recurso de reposición que se presentara dentro del término legal contra la referida Resolución.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como resultado de la auditoría médica se glosaron y rechazaron parte de los créditos reclamados

por no contar con los soportes necesarios u omitir requisitos legales preestablecidos.

La parte demandante hizo uso de este derecho de inspección pero alega que no ubicó todos los soportes aportados para presentarlos como sustento de su recurso de reposición y agrega que dicha falla administrativa genera un traslado de la carga de la prueba para el Agente Liquidador quien está en la obligación de ubicarlos por cuanto su actuación fue de buena fe.

En consideración a lo expuesto, esta Sala encuentra que dicha interpretación no puede ser de recibo en esta instancia en primer lugar porque como se estableció en el numeral 5.1 la carga de la prueba en los procesos de liquidación forzosa corresponde de forma exclusiva al acreedor y en segundo lugar, porque de hacerlo se estaría incurriendo en un alcance inadecuado del principio de buena fe pues se tendría que presumir la entrega de documentos en el trámite administrativo y este hecho no quedó probado durante el agotamiento de la vía gubernativa ni siquiera de forma sumaria (por ejemplo con la entrega de copias de los documentos presuntamente extraviados) así como tampoco se demostró en el curso del presente trámite judicial.

Por lo tanto, no es posible que amparado en el principio de buena fe la parte actora pretenda relevarse de sus cargas procesales para atribuirse un resultado favorable que no quedó demostrado.

Ahora bien, frente al argumento que expone la actora relacionado con la ausencia de valoración de pruebas por parte del *a quo* en consideración a que no tuvo en cuenta la prestación de servicios de salud, en virtud de la celebración de contratos o a las autorizaciones concedidas por COMCAJA con la entrega de base de datos periódicas de sus afiliados, advierte esta Sala que dichas circunstancias por sí solas **no acreditan la prestación efectiva de los servicios de salud suministrados a la población afiliada** y en tal sentido no se cumplen las exigencias previstas en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 *“Por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación”* el cual reza lo siguiente:

“Artículo 7°. Trámite de las cuentas presentadas por los prestadores de servicios de salud. Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.”. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

De este modo, es notorio que nuevamente la parte actora pretende relevarse de sus cargas procesales tanto en sede administrativa como en sede judicial solicitando el recogimiento de acreencias sin el cumplimiento de los requisitos previstos en las normas que regulan la materia, pues es claro que en el presente caso no hubo una falta de valoración de las pruebas sino que no quedó demostrado que los servicios de salud fueran efectivamente brindados máxime si se tiene en cuenta que el demandante nunca señaló cuáles de los servicios supuestamente suministrados no fueron tenidos en cuenta en los actos administrativos cuestionados.

5.3 Análisis de los cobros efectuados por el Agente Liquidador respecto de acreencias parciales.

Sobre este punto, considera la parte actora que el Agente Liquidador desbordó sus facultades y realizó deducciones adicionales de las acreencias parciales reconocidas por cuanto retuvo en la fuente el porcentaje equivalente a la totalidad de la acreencia.

Pues bien, una vez revisadas las pruebas que obran en el expediente, se encontró que dicha situación fue resuelta de forma amplia y suficiente con la respuesta emitida por el Contador General de COMCAJA en liquidación al derecho de petición formulado por el apoderado de la parte actora quien indicó que la *“retención en la fuente no se calculó sobre el total de la reclamación, sino individualmente por cada una de las pretensiones que integran la reclamación”*.

Así las cosas y teniendo en cuenta que sobre el particular el demandante no realizó pronunciamiento adicional de fondo distinto del presentado en el escrito de la demanda y tampoco aportó pruebas que desvirtúen la referida operación aritmética esta Sala no observa ninguna irregularidad que permita inferir que

los actos administrativos demandados se apartaron de lo contemplado en la normas legales que aplican al respecto.

En ese orden de ideas, no encuentra la Sala causal de nulidad alguna que invalide los actos administrativos demandados toda vez que los mismos fueron expedidos con sujeción a las normas que regulan la materia y por esta razón se procederá a confirmar parcialmente la decisión de primera instancia que acertadamente negó las pretensiones de la demanda, pues el demandante no desvirtuó la presunción de legalidad de la que gozan los mismos.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la sentencia del 21 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A” por la cual se declaró probada la falta de legitimación en la causa por pasiva y en su lugar declarar como parte demanda a la Superintendencia Nacional de Salud, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia impugnada, en el sentido de negar la solicitud de nulidad parcial de las Resoluciones nros. 053 del 26 de octubre de 2004, 0238 del 30 de junio de 2005, 0318 del 17 de agosto de 2005 y 0322 del 6 de septiembre de 2005 emanadas por el Agente Liquidador de la Caja de Compensación Familiar Campesina COMCAJA en liquidación en cuanto tiene que ver con la CLÍNICA SAN IGNACIO LTDA, por las razones señaladas en la presente decisión.

TERCERO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

