LEGIS LEGISmóvil
La actualidad jurídica en el momento en que ocurre

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

Consejero Ponente (e): HERNÁN ANDRADE RINCÓN

Bogotá D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014)

RADICACIÓN:	25000232600020050174201
EXPEDIENTE:	34899
ACTOR:	Promédica Ltda.
DEMANDADO:	Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación y Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado.
REFERENCIA:	Contractual

Conoce la Sala el recurso de apelación presentado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el diez (10) de octubre de dos mil siete (2007), mediante la cual se dispuso:

> *"PRIMERO: Se deniegan las pretensiones de la demanda.*
>
> *SEGUNDO: Sin condena en costas."*

I. A N T E C E D E N T E S

1. La demanda.

Mediante demanda presentada el 27 de julio de 2005, la sociedad Promédica Ltda., en ejercicio de la acción contractual consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitó las siguientes declaraciones y condenas contra la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado y la sociedad Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación:

PRETENSIONES PRINCIPALES

"1. *Que se declare la existencia del contrato número 952 de 2002 y su adicional 01, suscritos entre Promédica Ltda., y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS CAJANAL EPS hoy en liquidación, lo cual es indiscutible teniendo en cuenta la documentación que se aporta.*

2. *Se declare que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EPS, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO "CAJANAL EPS" y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS "CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN" incumplieron el contrato número 952 de 2002 y su adicional 01, suscritos entre PROMÉDICA LTDA y la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO "CAJANAL EPS", cedido a CAJANAL S.A. EPS hoy en liquidación, por no haber reconocido y pagado el valor de los emolumentos correspondientes al servicio, efectiva y cumplidamente prestado por PROMÉDICA LTDA., de acuerdo con los documentos obrantes en el proceso, no obstante haber presentado el actor las facturas relacionadas y debidamente radicadas conforme al procedimiento descrito en la CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA DEL CONTRATO, para su reconocimiento y pago.*

3. *Se liquide el contrato número 952 de 2002 y su adicional 01, fijando las sumas adeudadas (…).*

4. *Que como consecuencia de las declaraciones anteriores se condene a CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL EPS, EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO "CAJANAL EPS" y a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS "CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN" a pagar a PROMÉDICA LTDA., el valor al que asciende la totalidad de los perjuicios materiales ocasionados a la sociedad demandante (…) a saber, daño emergente y lucro cesante cierto y futuro, en la cuantía aproximada de $783'589.847 o la suma que resulte probada en el proceso."*

Promédica Ltda., solicitó reconocer el ajuste de valor sobre las sumas adeudadas de conformidad con el artículo 178 CCA y el reconocimiento del interés técnico civil de que trata el artículo 1617 del Código Civil.

Presentó, en calidad de **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**, las de indemnización de perjuicios por los daños causados con ocasión de las conductas omisivas de Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado y de la sociedad

Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación, que se originaron por la falta de recursos apropiados en el presupuesto de la entidad, en sistema del Fosyga y, finalmente, la parte actora pretendió la indemnización de perjuicios con fundamento en el enriquecimiento sin causa de las demandadas, por haber percibido los servicios sin realizar el pago correspondiente.

2. Los hechos.

En el escrito de demanda, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. Entre la Caja Nacional de Previsión Social, Empresa Industrial y Comercial del Estado, denominada para los efectos del contrato "CAJANAL E.P.S.," y Promédica Ltda., se suscribió el Contrato No. 952 de 25 de junio de 2002, el cual tuvo por objeto la prestación de servicios en promoción de salud y prevención de la enfermedad, a favor de los afiliados y beneficiarios de esa Caja.

2.2. En desarrollo de la cláusula contractual que así lo permitía, el Contrato No. 952 fue adicionado el 27 de diciembre de 2002, de común acuerdo entre las partes, hasta el 31 de enero de 2003.

2.3. La sociedad demandante, Promédica Ltda., manifestó haber cumplido con la prestación del servicio contratado a cabalidad y agotado el trámite para el pago de las facturas, no obstante lo cual ninguna de las entidades demandadas le canceló en su totalidad lo adeudado.

2.4. Mediante Decreto 1777 de junio 26 de 2003 se dispuso la escisión de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado y se autorizó la creación de la sociedad Cajanal S.A., E.P.S, la cual fue constituida por escritura pública No. 5003 otorgada el 7 de octubre de 2003.

2.5. Por virtud del Contrato de Cesión No. 0008 de 16 de enero de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S, Empresa Industrial y Comercial del Estado, cedió a la sociedad Cajanal S.A., E.P.S., *"los derechos y obligaciones contractuales"* que le correspondían o podían corresponderle en relación con los contratos celebrados para la prestación de los servicios de salud y demás acuerdos en el ramo de salud.

2.6. Según afirmó la demandante, la antedicha cesión no le fue informada oportunamente, además de que los funcionarios de esas entidades la realizaron en forma irresponsable y contraria a la buena fe, toda vez que la sociedad Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación, no recibió activos suficientes para atender el pago de todos sus pasivos.

2.7. Las entidades demandadas nunca pagaron las facturas que presentó Promédica Ltda., no dieron respuesta a sus requerimientos y tampoco llevaron a cabo la liquidación del Contrato No. 952 de 2002.

2.8. Promédica Ltda., sufrió perjuicios con ocasión de los gastos en que incurrió para celebrar y ejecutar el Contrato No. 952, por razón de la infraestructura administrativa que tuvo que sostener, situación que se agravó cuando la DIAN le inició un procedimiento de cobro coactivo, toda vez que no pudo cancelar los impuestos correspondientes a las facturas insolutas.

2.9. El Decreto No. 4409 de 30 de diciembre de 2004 ordenó la disolución y liquidación de la sociedad Cajanal S.A., E.P.S.

3. Actuación procesal.

3.1. Mediante auto de 8 de febrero de 2006 (folio 36, cuaderno 1), el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda presentada por Promédica Ltda.

3.2. Contestación de la demanda.

En la contestación a la demanda, radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 3 de mayo de 2006 (folio 40, cuaderno 1), Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación, aceptó ser la cesionaria y por lo tanto, la entidad obligada al pago de los servicios prestados bajo el Contrato No. 952, negó los hechos relacionados con la falta de activos para atender los pasivos, informó que Promédica Ltda., había solicitado el reconocimiento de las mismas acreencias dentro del procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., cuestión que le había sido definida mediante Resolución No. 291 de 2005, aclarada por Resolución No. 300 de 2005, expedida por la agente liquidadora de esa entidad.

3.3. Trámite de las excepciones.

Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación, presentó la **excepción** de cobro de lo no debido, la cual hizo consistir en que Promédica Ltda., incurrió en doble cobro por haber presentado sus acreencias en el procedimiento de liquidación forzosa administrativa y en el presente proceso, con el mismo objeto.

Mediante escrito radicado el 8 de mayo de 2006, Promédica Ltda., se pronunció sobre las excepciones, advirtió que se presentó en el procedimiento de liquidación forzosa administrativa con el propósito de cumplir con los términos del mismo, precisó que a la fecha de presentación de la demanda no se le habían reconocido sus acreencias en el trámite de liquidación, razón por la cual no podía dejar vencer el términos de caducidad de la acción contractual, aclaró que tenía otras acreencias adicionales a las originadas en Contrato No. 952 y que aún no conocía cuáles eran las obligaciones que se habrían aceptado dentro de la partida global

de reconocimiento de acreencias y finalmente, manifestó que en todo caso no había recibido pago alguno dentro del procedimiento de liquidación.

3.4. Se ordenó la práctica de pruebas mediante auto de 2 de agosto de 2006, en el cual el Tribunal *a quo* decretó las documentales y el dictamen pericial, solicitado con el propósito de determinar el valor de lo adeudado.

3.5. De conformidad con el artículo 210 del Código Contencioso Administrativo, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, mediante auto de 1º de agosto de 2007.

3.6. Alegatos de conclusión.

3.6.1. Promédica Ltda., afirmó que todos y cada uno de los hechos de la demanda se encontraban probados y destacó que el valor de las facturas insolutas quedó establecido en el dictamen pericial.

3.6.2. Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación, invocó la naturaleza concursal y universal que se impone en el procedimiento de liquidación forzosa administrativa, la cual implica la concurrencia de todos los acreedores dentro del referido procedimiento, de acuerdo con el Decreto-ley 254 de 2000, contentivo del régimen de liquidación de las entidades públicas, el cual se rige por el procedimiento de liquidación forzosa administrativa regulado en el Decreto-ley 663 de 1993 -Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-.

Precisó que en ese procedimiento de liquidación forzosa se decidió el reconocimiento de acreencias y el rechazo de algunas de las facturas presentadas en relación con el Contrato No. 952 de 2002, con fundamento en que Promédica Ltda., no acreditó las pruebas requeridas.

Además, observó que en el presente proceso se estableció el pago parcial de algunas de las facturas referidas al citado contrato.

3.6.3. El Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad.

3.7. La sentencia impugnada.

El Tribunal *a quo* profirió sentencia el diez (10) de octubre de dos mil siete (2007), negó las pretensiones de la demanda por razón de la falta de pruebas, acerca de lo cual concluyó:

> *"En conclusión, estima la Sala que la parte actora incumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho que fundamentaban su demanda, por cuanto no probó, el cumplimiento de los servicios objeto del contrato No. 952 de 2002; que presentó oportunamente las facturas para su pago, con todos los anexos y requisitos establecidos en dicho contrato; y los pagos que recibió en desarrollo de dicho contrato, por parte de la entidad demandada. En consecuencia, por haber incumplido la parte actora la carga procesal que estaba a su cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se encuentra que lo procedente es denegar las pretensiones de la demanda."*

3.8. El recurso de apelación.

3.8.1. Promédica Ltda., impugnó la sentencia de primera instancia, mediante recurso de apelación que fue concedido por el Consejo de Estado el 7 de marzo de 2008, auto en el cual esta Corporación negó el decreto de las pruebas adicionales solicitadas por la parte actora en segunda instancia (folio 148 y 149 de marzo 7 de 2008).

En la sustentación indicó que el Tribunal *a quo* le imputó la falta de pruebas sobre los documentos que acreditaban el trámite administrativo de cobro de las facturas, carga que le era imposible cumplir, puesto que esos documentos se encontraban

en poder de la parte demandada, a la cual se ofició para la entrega de todos los antecedentes del contrato, cosa que no se cumplió en su integridad. Advirtió que el Tribunal *a quo* no tuvo en cuenta las pruebas de las facturas radicadas dentro del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, las relaciones de facturas que la DIAN levantó dentro del procedimiento de cobro coactivo y la relación de las mismas facturas que se presentó por los peritos en su dictamen.

En su alegato la actora concluyó, así:

> *"De todo lo dicho resulta que la providencia recurrida se dictó por parte del Tribunal de Cundinamarca, ignorando por completo las pruebas aportadas e inclusive de espaldas a los hechos que fueron expuestos en la demanda y aceptados por la contraparte."*

3.8.2. Cajanal S.A., E.S.P. en liquidación, presentó su alegato a favor de la confirmación de la sentencia de primera instancia, con fundamento en la prueba de las resoluciones No. 291 de 2005 -reconocimiento de acreencias- y No. 300 de 2005 -aclaratoria del anterior-, con las cuales se demostró que dentro del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, Promédica Ltda., hizo valer las mismas facturas y tuvo lugar su derecho de defensa en el asunto de los documentos requeridos para el cobro, por manera que *"los hechos objeto del debate son los mismos que se discutieron en el procedimiento liquidatorio que se pretende debatir nuevamente".*

3.8.3. El Ministerio Público guardó silencio en su oportunidad.

II. C O N S I D E R A C I O N E S

Para resolver la presente *litis*, se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** oportunidad en el ejercicio de la acción; **3)** del caudal

probatorio; **4)** régimen legal de la contratación de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la prestación de servicios en salud; **5)** creación y liquidación de la sociedad Cajanal S.A., E.P.S.**; 6)** el caso concreto y **7)** costas.

En el caso concreto, la Sala se referirá a los siguientes aspectos: **6.1)** legitimación pasiva; **6.2)** excepción de cobro de lo no debido por razón del procedimiento de liquidación obligatoria; **6.3)** cesión de los contratos y **6.4)** pretensiones subsidiarias.

1. Competencia del Consejo de Estado.

1.1. La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer del litigio entablado en relación con el contrato de prestación de servicios de salud No. 952, suscrito el 25 de junio de 2002 por la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993,[1] contentiva del Régimen de Contratación Estatal, el cual estableció las reglas y principios de los contratos estatales y definió cuáles se han de tener como entidades estatales para efectos de la citada Ley, definición en cuyo contenido se encuentran cobijadas las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, por disposición de la letra a) del numeral 1º del artículo 2 de la citada Ley[2].

---

[1] Artículo 75, Ley 80 de 1993. "*Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez competente para conocer de las controversias derivadas de los contratos estatales y de los procesos de ejecución o cumplimiento será el de la jurisdicción contencioso administrativa.*"

[2] *"Artículos 2º. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:*

Se denominan entidades estatales:

Según este artículo, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

"Para los solos efectos de esta ley:

"1o. Se denominan entidades estatales:

En el mismo sentido, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de ley 446 de 1998, vigente para el momento en que se presentó la demanda, establece que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas, con independencia del régimen legal de contratación de la respectiva entidad.

Sobre la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de las controversias originadas en contratos celebrados por entidades estatales se ha pronunciado la Sección Tercera del Consejo de Estado, así:

> *"Al respecto, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que la naturaleza del contrato no depende de su régimen jurídico, puesto que según las normas legales vigentes, por cuya virtud se acogió un criterio eminentemente subjetivo u orgánico, hay lugar a concluir que deben considerarse contratos estatales aquellos que celebren las entidades que participan de esa misma naturaleza. En este sentido se ha pronunciado esta Sala:*
>
> *"De este modo,* ***son contratos estatales 'todos los contratos que celebren las entidades públicas del Estado,*** *ya sea que se regulen por el Estatuto General de Contratación Administrativa o que estén sujetos a regímenes especiales', y estos últimos, donde encajan los que celebran las empresas oficiales que prestan servicios públicos domiciliarios, son objeto de control por parte del juez administrativo, caso en el cual las normas procesales aplicables a los trámites que ante éste se surtan no podrán ser otras que las del derecho administrativo y las que en particular existan para este tipo de procedimientos, sin que incida la normatividad sustantiva que se le aplique a los contratos."*[3] (Negrilla fuera del texto).

---

*"a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias**,** el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (…)."* (La subraya no es del texto).

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, auto de 20 de agosto de 1998, expediente: 14.202. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández. Esta posición ha sido expuesta en otros

> *"De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que en el marco del ordenamiento vigente la determinación de la naturaleza jurídica de los contratos radica en el análisis particular de cada entidad, pues la naturaleza de ésta definirá, directamente, la del contrato que ha celebrado."*
>
> *Así pues, adquiere relevancia en este punto la naturaleza de cada entidad, por lo cual si se considera que determinado ente es estatal, por contera habrá de concluirse que los contratos que la misma celebre deberán tenerse como estatales, sin importar el régimen legal que les deba ser aplicable."*[4]

1.2. Cuantía.

Precisa la Sala que le asiste competencia para conocer del presente proceso en segunda instancia, toda vez que la pretensión por perjuicios e indemnizaciones se estimó en la suma de $783'589.847, valor que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. ($190'750.000)[5], exigida en la Ley 954 promulgada el 28 de abril de 2005[6] para que un proceso contractual tuviera vocación de doble instancia.

2. Oportunidad en el ejercicio de la acción.

El numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, en su letra d) dispuso acerca del término de caducidad de la acción contractual:

---

fallos, entre los cuales se encuentra la sentencia de 20 de abril de 2005, expediente 14519; auto de 7 de octubre de 2004. expediente. 2675.

[4] Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Tercera, sentencia de 9 de mayo de 2012, radicado 85001233100020000019 80, *e*xpediente 20.968, Demandante: Luis Carlos Pérez Barrera, Demandado Caja Nacional de Previsión.

[5] De acuerdo con el salario mínimo mensual legal vigente del año 2005, toda vez que la demanda se presentó el 27 de julio de 2005 y el recurso de apelación se interpuso el 18 de octubre de 2007, en vigencia de la Ley 954 de 2005 (folio 136, cuaderno principal).

[6] Diario Oficial 45.983

> *"d) En los* [contratos estatales] *que requieran de liquidación y ésta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar;"* (Se resalta).

A partir de la norma citada, tal como fue modificada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en relación con el término de caducidad de la acción contractual, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha establecido reiteradamente que en tratándose de contratos sometidos al procedimiento de liquidación, el término de caducidad de la acción contractual se debe computar a partir del acto de liquidación del contrato estatal y si no hubiere tal acto, a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el respectivo contrato estatal.

Se cita, por ejemplo, la siguiente providencia de esta Subsección:

> "*Para los contratos respecto de los cuales se impone el trámite adicional de liquidación y ésta es efectuada unilateralmente por la Administración, el plazo para accionar judicialmente comenzará a contarse a partir de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe. Si la Administración no lo liquida dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes, o del que establece la ley, se podrá acudir a la jurisdicción dentro de los dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar".*[7]

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 7 de noviembre de 2012, expediente No. 25.915, radicación No. 44001233100020000029 3 01, actor: Laureano Quintero Gómez, demandado: Instituto Nacional de Vías –INVIAS–. Esta jurisprudencia fue reiterada y se precisó su vigencia bajo la Ley 1437 de 2001, en la siguiente sentencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, noviembre 13 de 2013, radicación 88001231500020010000 5 01, expediente: 31755, actor: Ingemat Ltda., demandado: Instituto Nacional De Vías, acción: Contractual.

En el caso concreto se observa que el Contrato No. 952 de 25 de junio de 2002 era de tracto sucesivo, en la medida en que tuvo por objeto la prestación a los afiliados y beneficiarios de la entidad contratante, de los servicios relacionados con la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, hasta el 31 de enero de año 2003*,* medida en la cual las prestaciones pactadas se debían cumplir a través del tiempo establecido para su duración y, por lo tanto, el contrato se encontraba sometido a liquidación, en los términos del artículo 60 de la Ley 80 de 1993[8] y del ya citado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

El plazo del Contrato No. 952 expiró el 31 de enero de 2003, de conformidad con la Adición No. 1 suscrita el 27 de diciembre de 2002 (folio 13, cuaderno 2), por manera que el término para su liquidación bilateral venció en cuatro (4) meses a partir de la terminación del contrato, de acuerdo con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, es decir el 31 de mayo de 2003; el plazo de liquidación unilateral establecido en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, venció dos (2) meses después, es decir el 31 de julio de 2003, fecha a partir de la cual empezó a contar el término de caducidad de la acción contractual, que es de dos (2) años –es decir hasta el 31 de julio 2005- de acuerdo con lo establecido en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, se observa que la demanda se presentó oportunamente, el 27 de julio de 2005, por lo cual no tuvo lugar la caducidad de la acción contractual y, por ello, le asiste a la Sala competencia para conocer del caso *sub lite.*

[8] Sustituído por el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, en concordancia con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, por manera que el cómputo de caducidad de la acción contractual, empieza a correr *a partir del vencimiento del término contractual o legalmente establecido para liquidar el contrato estatal,* lo cual vino a confirmarse y consolidarse con la norma legal que invocó explícitamente tales plazos para efectos de la oportunidad de ejercer la acción, aplicable para los procesos iniciados a partir del 2 de julio de 2012, cual es el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

3. Las pruebas aportadas al proceso.

Las siguientes pruebas documentales fueron debidamente aportadas, en su mayoría en copia simple y, por lo tanto, se valorarán como pruebas, de acuerdo con la jurisprudencia vigente.[9]

3.1 Oferta de servicios suscrita por el representante legal de Promédica Ltda., dirigida a la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal E.P.S, para la contratación de actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad para el año 2002 (folios 71 a 274, cuaderno 2).

3.2. Contrato No. 952 suscrito el 25 de junio de 2002, (folios 41 a 50 cuaderno 2), celebrado con el objeto de realizar por parte del contratista *"las actividades, procedimientos e intervenciones para la Promoción de la Salud y Prevención de la*

---

[9] Al respecto se tiene que si bien con anterioridad de manera reiterada esta Corporación había sostenido que las copias simples no constituían medios de convicción que pudieran tener la virtualidad de hacer constar o de demostrar los hechos que con tales documentos se pretendían hacer valer ante la Jurisdicción, en cuanto su estado desprovisto de autenticación impedía su valoración probatoria, de conformidad con lo normado en los artículos 252 y 254 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que la postura de la Sala fue modificada a partir de la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera el 28 de agosto de 2013.

Ciertamente, en dicha providencia, se indicó que la postura de la Sala quedó unificada en el sentido de aceptar la valoración de los documentos aportados en copias simples que han hecho parte del expediente toda vez que frente a estos *"se ha surtido el principio de contradicción y defensa de los sujetos procesales ya que pudieron tacharlas de falsas o controvertir su contenido".*

Como fundamento principal para llegar a la anterior conclusión, la Sala señaló que a partir de la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 se constata una nueva visión respecto del derecho procesal en cuanto éste hace énfasis especial acerca de los principios de buena fe y lealtad que deben asumir las partes en el proceso, lo cual determina un cambio en el modelo establecido por las normas procesales, circunstancias que *"permiten al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio";* lo que en últimas se traduce en la posibilidad de que el operador judicial pueda tomar en cuenta aquellos documentos que obran el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Por lo tanto, según la nueva postura jurisprudencial de la Sala, los documentos aportados en copia simple por la parte actora con la presentación de la demanda también serán tomados en cuenta en esta sentencia, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

Por otra parte, según sostuvo la Sala en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2013:

"Con la expedición de la ley 1564 de 2012 -nuevo código general del proceso- corregido mediante el Decreto 1736 de 2012, se derogó expresamente el inciso primero del artículo 215 de la ley 1437 de 2011, C.P.A.C.A. (…) al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C ., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada."

Enfermedad (…) a las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de CAJANAL EPS".

3.3. Adición No. 01 al Contrato No. 952 de 2002, suscrita el 27 de diciembre de 2002, mediante la cual las partes acordaron prorrogar el plazo de ejecución del contrato hasta el 31 de enero de 2003.

3.4. Comunicación de 15 de julio de 2003, suscrita por Cajanal E.P.S., dirigida a Promédica Ltda., en la cual informó las glosas a la factura No. 603 de 14 de julio de 2003 (Anexo de la documentación remitida por Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación folio 185, cuaderno 2, folio 12 de los anexos).

3.5. Resolución No. 01 de 2 de enero de 2004, emitida por la Presidencia de Cajanal S.A., E.P.S., por la cual se aprobó la desagregación del presupuesto de ingresos y de gastos para la vigencia de 2004 y la apropiación de "*las cuentas por pagar de la vigencia de 2003, debidamente constituidas"* (folio 134, cuaderno 2).

3.6. Contrato No. 007 de 2 de enero de 2004, celebrado entre la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado y la sociedad Cajanal S.A., E.P.S., mediante el cual se estableció la administración delegada del presupuesto de la antedicha sociedad en un 8%, por parte de la citada Empresa Industrial y Comercial del Estado (folio 136, cuaderno 2).

3.7. Contrato de Cesión No. 008 de 16 de enero de 2004, suscrito entre la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, en calidad de cedente y la sociedad Cajanal S.A., E.P.S., en calidad de cesionaria, mediante el cual la cedente transfirió a la cesionaria *"los derechos y obligaciones contractuales que le correspondan o puedan corresponderle en relación con la ejecución de los contratos celebrados por el cedente en relación con los servicios de salud"* (folios 14 a16, cuaderno 2).

3.8. Comunicación de 19 de febrero de 2004, dirigida por Promédica Ltda., a Cajanal S.A. E.P.S., en la cual le informó la anulación de la factura No. 593 y su reemplazo por la factura No. 619. (Anexo de la documentación remitida por Cajanal S.A. E.P.S., folio 185, cuaderno 2, folio 10 de los anexos).

3.9. Comunicación de marzo 2 de 2004 (aportada sin anexos), suscrita por el Vicepresidente Técnico de la sociedad Cajanal S.A. E.P.S., dirigida a Promédica Ltda., en la cual informó el resultado del cruce de cuentas en relación con las facturas presentadas por Promédica Ltda., reportó los distintos grupos de facturas revisadas y se refirió al anexo contentivo del cuadro No. 2, de las facturas pagadas (folio 63, cuaderno 2).

3.10. Formulario de registro de datos de reclamación de acreedores presentado por Promédica Ltda., dentro del procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación, radicado el 21 de febrero de 2005, con su anexo No. 2, correspondiente al cuadro contentivo de la relación de facturas del Contrato No. 952 de 2002 y otras, por valor total de $213'140.311 (folios 64 a 71 cuaderno 2).

3.11. Resolución No. 291 de 8 de noviembre de 2005, expedida por la Agente Especial Liquidadora de Cajanal S.A., E.P.S., mediante la cual decidió acerca de las reclamaciones de créditos presentados oportunamente contra CAJANAL S.A. E.P.S., en liquidación (folios 14 a 41, cuaderno 2).

3.12. Resolución No. 300 de 15 de noviembre de 2005, expedida por la Agente Especial Liquidadora de Cajanal S.A., E.P.S., por la cual se aclaró el considerando 9.6., de la Resolución No. 291 (folio 42 a 52, cuaderno 2).

3.13. Anexo No. 8 titulado Unión Temporal de Auditoría Médica – UTAM Cajanal – Informe General Auditoría Integral, con fecha del reporte 02/11/2005, correspondiente al soporte del valor reconocido a Promédica Ltda., sobre un monto total de la reclamación por $2.455'037.194, aceptada la suma de

$1’385.112, se aprecia visto bueno de revisado en el cuadro (folios 53 a 55, cuaderno No. 3).

3.14. Resolución No. 857 de 20 de noviembre de 2006, expedida por la Agente Especial Liquidadora de Cajanal S.A., E.P.S., mediante la cual resolvió el recurso de reposición interpuesto por Promédica Ltda., contra las Resoluciones No. 291 y No. 300 de 2005, en cuya parte resolutiva dispuso modificar las siguientes sumas: valor reconocido $2’844.936, descuento por anticipo sin legalizar: $30’451.358, sanción y/o multa impuesta: $243’301.592.

3.15. Anexo No. 11 de 20 de noviembre de 2006, distinguido con el título *“Unión Temporal de Auditoría Médica – UTAM Cajanal – recursos de reposición - Promédica Ltda., radicado No. 1074”*, contentivo del detalle factura a factura, con anexo de descuentos a aplicar al momento del pago, suscrito por el representante legal de Unión Temporal Auditoría Médica, el Coordinador de Interventoría, el Coordinador de Sistemas, el Contador General de Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación, el Coordinador *CAARA* y la Coordinación Jurídica (folios 105 a 156, cuaderno No. 3).

3.16. Resolución No. 75 del 7 de febrero de 2007, expedida por la Agente Liquidadora de Cajanal S.A., E.P.S., mediante la cual resolvió el recurso interpuesto por Promédica Ltda., contra la Resolución No. 857, en el sentido de modificar la antedicha Resolución y reconocer la suma de $3’318.781 (folios 157 a 163, cuaderno 3).

3.17. Anexo No. 20 de 7 de febrero de 2007, distinguido con el título “*Unión Temporal de Auditoría Médica – UTAM Cajanal – Informe de valor total reconocido auditoria recurso de reposición - Promédica Ltda., radicado No. 1074”*, contentivo de la relación del valor a reconocer, factura a factura, por la suma total de $3’318.781, suscrito por el representante legal de Unión Temporal Auditoría Médica, el Coordinador de Interventoría, el Coordinador de Sistemas, el Contador

General de Cajanal S.A. E.PS., en liquidación, el Coordinador *CAARA* y la Coordinación Jurídica (folios 163 y 164, cuaderno 3).

3.18. Anexo No. 21 de 7 de febrero de 2007, distinguido con el título *"Unión Temporal de Auditoría Médica – UTAM Cajanal – Informe de valor total reconocido auditoria recurso de reposición - Promédica Ltda., radicado No. 1074"*, contentivo del detalle de las modificaciones del recurso de reposición, factura a factura, suscrito por el representante legal de Unión Temporal Auditoría Médica, el Coordinador de Interventoría, el Coordinador de Sistemas, el Contador General de Cajanal S.A. E.PS., en liquidación, el Coordinador *CAARA* y la Coordinación Jurídica (folios 165 a 177, cuaderno No. 3).

3.19. Oficio OJUR 1821 de septiembre 18 de 2006 dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante el cual el Coordinador de Oficina Jurídica de Cajanal S.A. en liquidación, remitió los soportes ubicados en el archivo de esa entidad en relación con el Contrato No. 952 de 2002, dentro de los cuales se encuentran las copias de las facturas de venta No. 536, 539, 544, 546, 554 y 619, por valor total de $229'742.540 (folios 185, anexos 292 folios, cuaderno 2).

3.20. Oficio No. 9054 de 2 de octubre de 2007 dirigido al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, correspondiente al informe del proceso administrativo de cobro coactivo de La Nación - DIAN contra Promédica Ltda., remitido con anexos, suscrito por el Jefe de la División de Fiscalización Tributaria de la Administración de Impuestos Nacionales de Personas Jurídicas, DIAN (folios 180 a 202, cuaderno 3).

3.21. Estados Financieros de Promédica Ltda., con corte a 31 de diciembre de los años: 2001, 2002, 2003, 2004, todos ellos suscritos por el Representante Legal y el Contador Público de la mencionada sociedad *(folios 173 a 189, cuaderno 3).*

3.22. Dictamen Pericial

El Perito Contador Público presentó su dictamen el 16 de enero de 2007, con fundamento en los registros contables de Promédica Ltda., relacionó las facturas No. 536, 539, 544, 546, 554, 578, 591, 603 y 619 por valor total de $229'742.540, calculó los perjuicios por intereses, ajustes, gastos del contrato, honorarios por servicios y el valor de la disminución patrimonial registrada por Promédica Ltda., entre 2001 y 2004 (folios 78 a 93, cuaderno 2).

4. Régimen legal de la contratación de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, en la prestación de servicios en salud.

Para la fecha en que se celebró el Contrato No. 952 la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, era una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, por lo tanto sometida al régimen de contratación de la Ley 80 de 1993.

Se advierte que la Ley 100 de 1993, por la cual se reguló el Sistema General de Seguridad Social en Colombia no modificó el régimen de contratación de la citada entidad, toda vez que no se refirió específicamente a ella y dispuso en su artículo 236 que las Cajas, Fondos y Entidades del Sector Público debían ajustarse al nuevo sistema de seguridad social o liquidarse, a diferencia de la disposición contenida en la misma Ley 100 que sometió al régimen de contratación de derecho privado, a las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.).

No sobra mencionar que la Ley 80 expedida en 1993 se refirió en forma específica a los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios en salud, como una de las modalidades contractuales que se rige por el Régimen de la Contratación Estatal, exceptuada del procedimiento de Licitación Pública para la escogencia del contratista, con lo cual se confirmó el régimen aplicable a estos contratos contenido en la Ley 80 de 1993, amén de que de acuerdo con la Ley 490 de 1998 se organizó la Caja Nacional de Previsión Social

bajo la modalidad de Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional y, por lo tanto, sometida a la referida Ley 80, sin perjuicio de que la Ley 490 le permitió actuar como empresa promotora de salud (E.P.S.) y como entidad encargada del reconocimiento y liquidación de pensiones, acorde con lo establecido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

Por otra parte, se recuerda que la Ley 100 de 1993[10] estableció el principio de libre concurrencia de las entidades promotoras de salud y consagró el derecho a la libre escogencia por parte del afiliado, en relación con la Empresa Promotora de Salud (EPS) a la que decida vincularse y con la Institución Prestadora del Servicio (IPS) a la cual resuelva acudir para acceder a los servicios de salud.

En virtud del principio de la protección integral del servicio público de salud que fue contemplado en la Ley 100 de 1993[11], las entidades promotoras de salud quedaron obligadas a brindar atención en aspectos relacionados con la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades, para lo cual pueden celebrar contratos con prestadores de servicios, con el fin de brindar acceso a actividades de prevención específica o detección temprana de enfermedades, como es el caso del Contrato No. 952, que en este proceso ocupa la atención de la Sala.

5. Creación y liquidación de la sociedad Cajanal S.A., E.P.S.

En desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 790 de 2002, el Gobierno Nacional expidió el Decreto No. 1777 de 2003, mediante el cual dispuso la

---

[10] Artículos 153, 156 y 185 de la Ley 100 de 1993.

[11] *"Artículo 153. Fundamentos del Servicio Público.*

(…)

3. Protección integral. El Sistema General de Seguridad Social en Salud brindará atención en salud integral a la población en sus fases de educación, información y fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación en cantidad, oportunidad, calidad y eficiencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 162 respecto del Plan Obligatorio de Salud."

escisión de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado y la creación de Cajanal S.A. E.P.S., "*sociedad por acciones, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera".*

De conformidad con el Decreto No. 1777 de 2003, Cajanal S.A. E.P.S., tuvo por objeto social: "*promover, organizar, garantizar y prestar, directa o indirectamente, los servicios de salud a sus afiliados y usuarios, para lo cual podrá desarrollar las funciones consagradas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993".*

Cajanal S.A. E.P.S., se constituyó con un capital pagado por la suma de $16.579'769.000 de acuerdo con la escritura de constitución de la sociedad.

Para la vigencia de 2004 se generaron presupuestos públicos separados, asignando a Cajanal S.A. E.P.S., los ingresos derivados del sistema de Seguridad Social en Salud[12] y los gastos relacionados con el servicio público de salud.

Según se observa en la desagregación del presupuesto de ingresos y de gastos de la sociedad Cajanal S.A. E.P.S., aprobado para la vigencia de 2004, se autorizaron las apropiaciones para los gastos del ejercicio de ese año y la atención de las cuentas por pagar de la vigencia de 2003, que estuvieren debidamente constituidas[13].

La sociedad Cajanal S.A. E.P.S., tuvo una corta vida jurídica, si se tiene en cuenta que la se constituyó mediante la Escritura Pública 5003 otorgada en la Notaria 18

---

[12] El Decreto 1777 de 2003, determinó que ingresaran al patrimonio de Cajanal S.A. E.P.S., *"los bienes y derechos que estando registrados en los estados financieros (…) tengan relación directa con la prestación de servicios de salud".*

[13] Resolución No. 01 de 2001, emitida por la Presidencia de Cajanal S.A., E.P.S., por la cual se aprobó la desagregación del presupuesto de ingresos y de gastos para la vigencia de 2004, obrante al folio 143 del cuaderno 2.

de Bogotá, el 7 de octubre de 2003 y entró en liquidación el 30 de diciembre de 2004, de conformidad con el Decreto No. 4409.

6. El caso concreto.

6.1. Legitimación Pasiva.

La Sala se pronunciará en primer lugar en relación con la vinculación de la Caja Nacional de Previsión Social E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado, al presente proceso, entidad que fue una de las demandadas.

Se aclara que la sociedad Cajanal S.A. E.S.P., S.A. en liquidación, cesionaria de los derechos y obligaciones de los contratos referidos a los servicios en salud, también demandada, fue la única entidad que contestó la demanda, oportunidad en la cual aceptó la posición de obligada en el Contrato No. 952, por razón de la cesión contractual.

La Sala advierte un error en la conclusión preliminar del Tribunal *a quo*, acerca de que Cajanal EICE "*no está llamada a responder, por cuanto dicha entidad está encargada de la administración del Fondo de Pensiones y (…) aún cuando no se le vinculó al proceso, no se encuentra procedente declarar la nulidad de lo actuado".*

Sucedió que las dos entidades demandadas fueron notificadas, cada una por separado, según obra en sendos avisos con constancia de entrega[14], los cuales se aprecian de conformidad con el artículo 150 del Código Contencioso Administrativo.

[14] Folios 38 y 39, cuaderno 1.

Vale la pena advertir que la confusión pudo darse por la utilización de la abreviatura “EPS”, dentro del nombre de la Empresa Industrial y Comercial del Estado (E.I.C.E), puesto que para la época de celebración del Contrato No. 952 de 2002, esa entidad desarrollaba también actividades en el sector salud.

Se advierte que la vinculación de todas las entidades demandadas es obligatoria, por razón de la legitimación de hecho derivada de la circunstancia de haber sido identificadas como sujetos pasivos de la acción impetrada.

En este orden de ideas, no puede desecharse la vinculación al proceso de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial del Estado, con el argumento de que la actividad de esa demandada se desarrollaba en el sector de pensiones, puesto que ello constituye una apreciación sobre el fondo del litigio, la cual no puede eliminar la exigencia de notificación de la demandada, por razón de la legitimación de hecho impuesta desde el auto que la admite; no obstante, se advierte que en este caso no sucedió así, toda vez que en la demanda se solicitó la vinculación de la mencionada entidad, asunto al que accedió el Tribunal *a quo* en la admisión, por manera que era imperativo notificar a la parte demandada y permitirle el derecho de defensa, como en efecto ocurrió.

La Sala advierte que en el proceso judicial hay lugar a distinguir entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, constituyendo la primera, el aspecto formal determinado por la identificación de las partes llamadas al proceso y la segunda, el aspecto de fondo determinado por la vinculación real a la *causa petendi,* la cual sólo puede definirse una vez surtido el debate procesal, en la respectiva sentencia.

La falta de legitimación material no enerva la pretensión procesal de vinculación del demandado, el cual debe ser notificado necesariamente, para

que tenga la oportunidad de desplegar el derecho de defensa, sin perjuicio de lo que se decida de fondo acerca de su vinculación material.

La Sala reitera la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se expone la diferencia entre la legitimación de hecho y la legitimación material:

> *"Adicionalmente se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa[15]. La primera se refiere a la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, por manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda[16].*
>
> *Por su parte, la legitimación material en la causa alude a la participación real de la(s) persona(s) demandante(s) y/o demandada(s) en los hechos que originaron el respectivo litigio, independientemente de que dicha(s) persona(s) haya(n), o no, demandado o sido demandada(s).* ***De ahí que la falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerve la pretensión procesal en su contenido,*** *como sí lo hace una excepción de fondo, pues, como lo ha precisado la Sala,* (La negrilla no es del texto*)*
>
> *(…)*

---

[15] Ver, por ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera sentencia de 15 de junio de 2000; Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez; expediente No. 10.171; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintiocho (28) de abril de dos mil cinco (2005), Consejero ponente: Germán Rodríguez Villamizar, Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03266-01 (14.178).

[16] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 31 de octubre de 2007, actor: Sociedad Minera Peláez Hermanos & Cía., demandado: Ministerio de Minas y Energía, expediente: 13.503; radicación: 11001032600019971350300, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho.

De manera ilustrativa, así lo ha explicado la Sección Tercera:

> *«La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que haya demandado o no, o de que haya sido demandado o no. Ejemplo:*
>
> *- A, Administración, lesiona a B. A y B, están legitimados materialmente; pero si*
>
> *- A demanda a C, sólo estará legitimado materialmente A; además si D demanda a B, sólo estará legitimado materialmente B, lesionado. Si D demanda a C, ninguno está legitimado materialmente.*
>
> ***Pero en todos esos casos todos están legitimados de hecho; y sólo están legitimados materialmente, quienes participaron realmente en la causa que dio origen a la formulación de la demanda»[17].*** *(La negrilla no es del texto).*

En similar sentido y complementando lo anteriormente expuesto, se ha afirmado lo siguiente:

> *"La legitimación material en la causa, activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado. Nótese que el estar legitimado en la causa materialmente por activa o por pasiva, por sí solo, no otorga el derecho a ganar; si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque él haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo atacó no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo -no el procesal-;* ***si la falta de legitimación en la causa es del demandado, de una parte al demandante se le negarán las pretensiones no porque los hechos en que se sustenten no le den el derecho sino porque a quien se las atribuyó no es el sujeto que debe responder; por eso, de otra parte, el demandado debe***

[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del quince (15) de junio de dos mil (2000); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; radicación número: 10171.

> ***<u>ser absuelto, situación que se logra con la denegación de las súplicas del demandante</u>****"*[18] *(Énfasis añadido).*[19]

De conformidad con las consideraciones anteriores, se advierte la notificación y debida vinculación al proceso de la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, Empresa Industrial y Comercial, aclarado lo cual la Sala pasa a decidir de fondo.

6.2. Excepción de cobro de lo no debido.

El Tribunal *a quo* dejó de pronunciarse sobre la excepción de cobro de lo no debido, presentada por la entidad demandada por razón de la reclamación dentro del procedimiento de liquidación obligatoria que se adelantó con respecto a la sociedad Cajanal S.A., E.P.S., en liquidación, sobre la cual Promédica Ltda., contestó en la oportunidad procesal correspondiente, amén de que el asunto fue reiterado por la entidad demandada, en su alegato presentado en la segunda instancia.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala procede a desatar la referida excepción, con el propósito de incorporar en la sentencia la decisión correspondiente.

6.2.1. El procedimiento de liquidación obligatoria es de carácter forzoso y de aplicación preferente.

---

[18] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del veintidós (22) de noviembre de dos mil uno (2001); Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez; Expediente 13.356. Puede verse, en la misma dirección, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil seis (2006); Consejero ponente: Ramiro Saavedra Becerra; Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15.352).

[19] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, sentencia de 27 de noviembre de 2013, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, radicación: 66001233100020020039 1, expediente: 31431, actor: Unión Temporal Auditoria Medica, demandado: E.P.S. Risaralda S.A en liquidación, referencia: acción contractual – apelación sentencia.

El precedente constitucional contenido en la sentencia C- 248 de 1994 de la Corte Constitucional indica que el procedimiento de liquidación forzosa administrativa, contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero – aplicable en este caso a la liquidación de Cajanal S.A. E.P.S., según se verá adelante -es un procedimiento concursal, universal, de carácter forzoso, cuyas reglas aplican de preferencia a otros procedimientos, de acuerdo con lo que observó la mencionada Corte:

> *"A). La Corte encuentra que las partes acusadas del Decreto 663 de 1993, obedecen a unas nociones jurídicas especiales, que pertenecen a un procedimiento concursal de carácter forzoso y de naturaleza administrativa, y que se corresponden cabalmente con las disposiciones constitucionales sobre el debido proceso y sobre derecho de defensa, ya que se ocupan de algunos de los elementos económicos y administrativos propios de una problemática específica, relacionada con el orden público económico y con el control que, en los términos de los numerales 24 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política, debe ejercerse por la administración nacional sobre las actividades de las entidades financieras encargadas del manejo, aprovechamiento e inversión de recursos provenientes del ahorro privado.*
>
> *(…)*
>
> *Es evidente que el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene por finalidad legal especial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se basa en el principio racional de justicia que exige la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. Sin duda alguna, se trata de una modalidad fluida de control y de resolución de situaciones críticas de contenido económico de especial atención para el Derecho Público, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, pues, naturalmente, su régimen es y debe corresponder a un estatuto legal especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que "Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán*

adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales.

(…)

En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.(art. 293 num. 2o. del Decreto 663 de 1993).”

La Corte Constitucional en la referida sentencia C 248 de 1994, declaró inexequible el último inciso del numeral 2[20] del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que pretendía cerrar el paso a las demandas contra los actos del liquidador ante el Contencioso Administrativo, oportunidad en la cual destacó la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de los mencionados actos administrativos, con base en el siguiente razonamiento:

“Sin embargo la parte acusada del numeral 2o. de este artículo es inexequible porque lo que va a decidir el juez es justamente si la liquidación se ajusta a la ley, y por lo tanto esta situación no puede señalarse como presupuesto de la acción. En realidad se está desconociendo con la norma el derecho de acceso a la justicia y, por lo tanto, se declarará inexequible.

(…)

Debe tenerse en cuenta que el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las controversias respecto de los actos de carácter administrativo proferidos por el liquidador, deben ser controvertidos ante la jurisdicción administrativa, y "no suspenderán en ningún caso el proceso liquidatorio", afirmando así la naturaleza y objeto del proceso de liquidación, en cuanto a una rápida determinación de los activos y el pago del pasivo

---

[20] *"Si la liquidación se ajusta al inventario aprobado por los acreedores, y a las normas legales que la rigen, no habrá lugar a impugnar la liquidación por parte de terceros."*

externo, conservando la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de los privilegios que establece la ley."

Precisamente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo valer la legislación especial aplicable al procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., con ocasión de la acción de nulidad impetrada por uno de los acreedores contra la resolución contentiva del reconocimiento de acreencias, en razón a que el actor no cumplió con presentar los cargos concretos acerca de la violación de la referida legislación especial:

"Por lo tanto, teniendo en cuenta que el cobro de los créditos reclamados por el Hospital demandante se realiza ***dentro de un proceso de disolución y liquidación,*** *regulado por la ley de manera especial, mediante las disposiciones que fundamentan los actos administrativos acusados, referidas en párrafos precedentes,* ***es claro que dicha normativa especial y no otra, es la aplicable para efectos de obtener el pago deprecado por el actor.*** *Así lo ha sostenido la Jurisprudencia de esta Sala, al considerar que:*

"Respecto del proceso de liquidación forzosa, ha dicho la Corte Constitucional que es el proceso administrativo de liquidación forzosa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria, es un proceso concursal y universal, que tiene como objeto realización de los activos y el pago gradual y rápido de los pasivos externos a cargo de la respectiva entidad, hasta la concurrencia de sus activos; este procedimiento se orienta en el principio racional de justicia presentándose de tal forma la igualdad entre los acreedores, sin perjuicio de las disposiciones que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos. ***Se refiere entonces a una modalidad fluida de control y de solución de situaciones de carácter económico que deben ser atendidas por el Derecho Público****, y de extrema gravedad, que no pueden dejarse bajo el régimen ordinario de los concursos entre comerciantes, por cuanto* ***su régimen es especial, pero existe una remisión al C.C.A. cuando se dice que "Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por sus disposiciones especiales****.*

La medida preventiva de aviso de suspensión de los procesos ejecutivos en curso y la prohibición de iniciar otros nuevos, no es una innovación del Decreto 809 de 2002 sino que venía desde la Ley 510 de 1999 y también fue consagrada en el Decreto 2418 del mismo año. De conformidad con lo anterior, ***cuando el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades que le confieren el artículo 189, numeral 15, de la Constitución Política y el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, ordena la disolución y liquidación*** *del Banco Central Hipotecario y dispone medidas preventivas que corresponden a las normalmente aplicables en los casos de liquidaciones forzosas,* ***no está excediendo el ámbito de su facultad ni mucho menos derogando disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil*** *puesto que la suspensión de los procesos ejecutivos en curso y la prohibición de iniciar otros nuevos contra la entidad demandada, en liquidación, se salen del ámbito general de operabilidad de esos procesos.* ***En este caso se trata de normas especiales que cobijan casos específicos y que, por lo mismo, priman sobre la reglamentación general***[21]*.*

(…)

En ese orden de ideas, el demandante debió señalar cuáles de las normas que sí son aplicables al proceso de disolución y liquidación de ***CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN****, fueron desconocidas en el curso del mismo y no acudir, como lo hizo, a una normativa ajena a éste para estructurar el cargo de nulidad que se estudia y que, en consecuencia, no prospera."*[22]

6.2.2. Marco legal del procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.S.P.

---

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de noviembre de 2003, expediente: 2002-00356-01(8358), Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero, jurisprudencia reiterada en la siguiente providencia: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, sentencia de 27 de septiembre de 2012, radicación número: 25000232400020070021 1-01, actor: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, demandado: Caja Nacional de Previsión Social S.A. EPS en liquidación, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

[22] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejera Ponente: María Elizabeth García González, sentencia de 27 de septiembre de 2012, radicación número: 25000232400020070021 1-01, actor: Ese Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo de Neiva, demandado: Caja Nacional de Previsión Social S.A. EPS en liquidación, referencia: acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Pasando a las reglas del procedimiento especial que se viene comentando, la Sala se detiene en el marco legal bajo el cual se adelantó la liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., con el propósito de concretar el tratamiento de las acreencias anteriores a la fecha en que se ordenó la liquidación:

- El Decreto-ley 254 de 2000 estableció el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, y en lo no previsto dispuso la aplicación del "*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad*"[23].

- La Ley 715 de 2001 atribuyó competencia a la Superintendencia Nacional de Salud para ejercer la intervención forzosa con el propósito de administrar o liquidar las empresas promotoras de salud[24].

- El Decreto 1015 de 2002, mediante el cual se reglamentó el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, confirmó la normatividad aplicable al procedimiento de liquidación forzosa administrativa[25].

---

[23] Artículo 1º. Inciso segundo.

[24] *"La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos."*

[25] *"Artículo 1°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan."*

➢ El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[26] -invocado como norma aplicable a la liquidación de las empresas promotoras de salud- contempló las reglas del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, en la siguiente forma:

> ***Artículo 293º.-*** *Naturaleza y Normas Aplicables de la Liquidación Forzosa Administrativa.*
>
> ***1. Naturaleza y objeto del proceso.*** *El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.*
>
> ***2. Normas aplicables.*** *Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por disposiciones especiales.*
>
> *En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.*
>
> *La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto."*

➢ Los actos del liquidador contentivos de "*la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos",* se constituyen en verdaderos actos administrativos y se rigen por el Código Contencioso Administrativo, siguiendo los dictados del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a cuyo tenor:

> ***"****Artículo 295º.- Régimen Aplicable al Liquidador y al Contralor.*

[26] Contenido el Decreto 663 de 1993 y modificado por la Ley 510 de 1999.

> *2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.*
>
> *Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.*
>
> ***Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso.*** *En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.*
>
> *El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario."* (La negrilla no es del texto).

➢ En el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y en el Decreto 2211 de 2004[27], se determinó el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, el cual se describe, a grandes rasgos, en el siguiente orden:

Decretada la liquidación se ordena el emplazamiento a quienes tuvieren reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida, se abre el término para presentar las reclamaciones, vencido el cual tiene lugar la expedición del acto administrativo que determina los bienes que hacen parte de

[27] Vigente para la época en que se dispuso la liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., mediante el Decreto No. 4409 de 2004, contentivo de un procedimiento similar, según se verá más adelante.

la masa de liquidación y las acreencias que se reconocen para efectos de su pago, con cargo a la misma.

Contra dicho acto administrativo de reconocimiento de acreencias, procede el recurso de reposición, resuelto el cual, el liquidador pasa a llevar a cabo la gestión de liquidación de la entidad, la cual se concentra, de manera muy general, en desplegar las actividades orientadas a enajenar los activos que conforman la masa de liquidación -con base en los avalúos practicados- y realizar el pago de los pasivos reconocidos*, "en la medida de las disponibilidades"*.

Si después de cancelados los créditos reconocidos aún sobran recursos, el liquidador procede pagar el pasivo cierto que no fue reclamado en el procedimiento de liquidación[28].

- **Acreencias anteriores a la orden de liquidación forzosa.**

En relación con los procesos en curso, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero[29] estableció las siguientes reglas de competencia[30]: **i)** los procesos

---

[28] "Artículo 42. *Pago de los créditos a cargo de la masa de la liquidación.* Una vez restituidas las sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación, en la medida en que las disponibilidades de la intervenida lo permitan y cuantas veces sea necesario el Liquidador señalará períodos para realizar el pago parcial o total de los créditos a cargo de la masa de la liquidación, con sujeción a la prelación de pagos establecida.

Artículo 43. *Pago del pasivo cierto no reclamado.* Si después de cancelados los créditos a cargo de la masa de la liquidación subsistieren recursos, se procederá a cancelar el pasivo cierto no reclamado respetando la prelación de créditos prevista en la ley, para lo cual el Liquidador señalará un período que no podrá exceder de tres (3) meses."

[29] Los artículos 116 y 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificados por la Ley 510 de 1999, disponen**:**

Artículo 116:

"La toma de posesión conlleva:

(…)

de ejecución, se deben suspender y remitir a la Superintendencia, para efectos de que la demanda sea tramitada bajo las reglas del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, dentro del cual se tendrá en cuenta que la presentación de la demanda hace las veces de reclamación dentro del procedimiento de liquidación y, **ii)** los demás procesos en curso –de naturaleza

---

d) La suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta clase contra la entidad objeto de toma de posesión por razón de obligaciones anteriores a dicha medida. A los procesos ejecutivos se aplicarán en lo pertinente las reglas previstas por los artículos 99 y 100 de la Ley 222 de 1995, y cuando allí se haga referencia al concordato se entenderá que se hace relación al proceso de toma de posesión. La actuación correspondiente será remitida al agente especial;

(…)

g) La interrupción de la prescripción y la no operancia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión."

[30] ***"****Artículo 46. Reglas para el pago de obligaciones por procesos en curso. Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago:*

a) Procesos iniciados antes de la toma de posesión: El Liquidador ***deberá constituir una reserva*** *razonable con las sumas de dinero o bienes que proporcionalmente corresponderían respecto de obligaciones condicionales o litigiosas* ***cuya reclamación se presentó oportunamente pero fueron rechazadas total o parcialmente,*** *teniendo en cuenta los siguientes criterios****:*** *La prelación que le correspondería a la respectiva acreencia, en caso de ser fallada en contra de la liquidación y la evaluación sobre la posibilidad de un fallo favorable o adverso.*

En caso de un fallo favorable para el demandante, ***este deberá proceder a solicitar la revocatoria de la resolución a que se refiere el artículo 26 de este decreto, en la parte correspondiente a su reclamación y en la cuantía en la cual fue rechazada, para proceder a su inclusión entre las aceptadas y a su pago en igualdad de condiciones a los demás reclamantes de la misma naturaleza y condición, sin que en ningún caso se afecten los pagos realizados con anterioridad.***

Las condenas que correspondan a reclamaciones que no fueron presentadas oportunamente serán pagadas como pasivo cierto no reclamado;

b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión: Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas ***originadas durante el proceso liquidatorio****,* ***se hará una reserva*** *adecuada en poder del Liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en calidad de mandato, o a una sociedad fiduciaria encargada de su pago.* (La negrilla no es del texto).

diferente a los de ejecución- continúan su trámite en la jurisdicción competente, supuesto en el cual, presentada la reclamación contingente o acreditado el proceso en curso, corresponde al liquidador constituir una reserva, para efectos de atender la obligación, en caso de fallo favorable al demandante.

A su turno la Ley 222 de 1995, invocada por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, estableció con claridad la falta de competencia de la jurisdicción ordinaria para continuar conociendo de los procesos de ejecución contra una entidad que ha sido sometida a procedimiento concursal (en este caso el de liquidación forzosa administrativa) y, por ello, consagró la consecuente nulidad de las actuaciones que se surtan en contravención a la regla que se viene comentando:

> Articulo 99. Preferencia del Concordato[31]*.*
>
> *"A partir de la providencia de apertura y durante la ejecución del acuerdo, no podrá admitirse petición en igual sentido, ni proceso de ejecución singular o de restitución del inmueble donde desarrolle sus actividades la empresa deudora.*
>
> *(…)*
>
> *Tratándose de procesos ejecutivos o de ejecución coactiva, dentro de los tres días siguientes al recibo de oficio, el juez o funcionario ordenará remitir el expediente a la Superintendencia de Sociedades. Una vez ordenada la remisión, se procederá a efectuarla dentro de los tres días siguientes a la ejecutoria del auto que la ordene.*
>
> *El Juez o funcionario declarará de plano la nulidad de las actuaciones que se surtan en contravención a lo prescrito en el inciso anterior, por auto que no tendrá recurso alguno."*

[31] Título II. derogado por el artículo 126 de la Ley 1116 de 2006, a partir del 28 de junio de 2007.

Se precisa que las acreencias *ciertas* necesariamente debían ser presentadas y tramitadas dentro del procedimiento de liquidación forzosa, teniendo en cuenta que de acuerdo con el mismo se convocaba a la presentación de *"todo tipo de acreencias",* tuvieran o no el respaldo de títulos ejecutivos y que para presentar la reclamación se requirió únicamente *"prueba sumaria"* de la obligación. La anterior precisión se desprende del artículo 23 del Decreto 2211 de 2004[32].

En relación con los actos y contratos posteriores a la orden de liquidación forzosa y, por lo tanto, expedidos o celebrados en la etapa de liquidación, se aplican las reglas generales de competencia para incoar las distintas acciones o medidas de control, contra la entidad en liquidación y los actos del liquidador en su caso.

Acerca de la prohibición de iniciar nuevos procesos ejecutivos una vez que se ha decretado la intervención, observó la Sección Primera del Consejo de Estado:

> *"La prohibición de iniciar nuevos procesos ejecutivos en entidades intervenidas se aplica únicamente a las acreencias anteriores a la toma de posesión. Ello, por cuanto la recuperación de la entidad depende de su capacidad de realizar operaciones económicas, y esta capacidad desaparecería si los posibles contratistas de la*

---

[32] 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. (…)"

entidad se dieran cuenta que ella es invencible ante cualquier demanda dirigida a obtener el pago de sus cuentas."[33]

Teniendo en cuenta la normatividad especial que rige el procedimiento de liquidación forzosa administrativa, la Sala refrenda dos conclusiones:

i) Los acreedores de la entidad sometida a la liquidación forzosa administrativa deben hacer valer sus reclamaciones dentro del procedimiento y bajo la normatividad especial que rige como consecuencia de esa medida, teniendo en cuenta el carácter imperativo y preferente de dicha legislación.

ii) Una vez decretada la apertura de la liquidación forzosa administrativa, tiene lugar la pérdida de competencia por parte de la jurisdicción ordinaria para conocer acerca de los procesos de ejecución y de las reclamaciones causadas con fecha anterior a aquella en que se ordenó la liquidación, siempre que estas últimas cuenten al menos con prueba sumaria de la obligación.

6.2.3. Acreedores contingentes.

Según se desprende de la regulación especial referida, aquellos acreedores que no cuentan con obligaciones ciertas a su favor y por tal razón están sometidos a controversia sobre la existencia de su derecho, se clasifican como contingentes.

En relación con los acreedores contingentes la Sala observa que ellos representan acreencias inciertas para las cuales no existe prueba sumaria alguna y en tal condición deben acudir a incoar la acción ordinaria ante el Juez competente, con el propósito de que se defina la existencia de la obligación.

---

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 21 de noviembre de 2003, expediente: 2002-00356-01(8358), Consejera Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero.

Acerca de la **prueba sumaria** resulta pertinente recordar las siguientes consideraciones de la Corte Constitucional, realizadas en relación con la normatividad del procedimiento de liquidación obligatoria que se tramita ante la Superintendencia de Sociedades:

> "*De igual forma, de conformidad con la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia[34], la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las condiciones de cualquier otra prueba, es decir que sea pertinente o conducente, esto es, que sea adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. (…)*
>
> *"En este orden de ideas le corresponderá a la Superintendencia de Sociedades, entidad que actúa como Juez en estos trámites entrar a analizar caso por caso la situación que alega cada acreedor del concursado, así como la validez jurídica que ofrecen los documentos que aporta para demostrar la existencia de sus respectivos créditos según lo establecido en las normas legales que regulan el procedimiento correspondiente"[35].*

6.2.4. Procede la excepción de cobro de lo no debido respecto de las pretensiones principales de la demanda de Promédica Ltda.

Promédica Ltda., presentó su reclamación en el procedimiento de liquidación de Cajanal S.A., E.P.S., el 21 de febrero de 2005 y demandó a esa misma sociedad en ejercicio de la acción contractual, el 27 de julio del mismo año.

Las pretensiones principales de la referida demanda se fundaron en el Contrato No. 952 y en las facturas emitidas bajo el mismo, las cuales coincidían en su objeto y soporte con la reclamación radicada en el procedimiento de liquidación.

---

[34] Corte Suprema de Justicia, Gaceta Judicial XLIII, número 1909, pág. 691, cita de la sentencia original.

[35] T-199 de 2004.

Resulta de especial importancia observar que en el presente proceso Promédica Ltda., deprecó la declaración de existencia del Contrato No. 952 *"lo cual es indiscutible teniendo en cuenta la documentación que se aporta"*, según afirmó la propia demandante, asunto que en realidad no era materia litigiosa, puesto que no había controversia alguna sobre la existencia del contrato y las pretensiones principales materia del litigio se referían concretamente al pago de las cuentas que se estaban cobrando en el procedimiento de liquidación.

En otras palabras, Promédica Ltda., no era un acreedor contingente puesto que no había discusión alguna sobre la existencia del contrato y por lo tanto forzosamente debía presentar la reclamación dentro del procedimiento especial de liquidación, como en efecto lo hizo, razón por la cual quedó bajo las resultas de ese procedimiento, máxime cuando allí tuvo cabida su derecho de defensa y la oportunidad de demandar los actos administrativos expedidos en el referido procedimiento de liquidación.

Igualmente se tiene en cuenta que el Decreto No. 4409 expedido el 30 de diciembre de 2004 dispuso la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., E.P.S., mediante una normativa muy similar a la contenida en el régimen de las entidades financieras, la cual era expresamente aplicable por disposición del Decreto-ley 254 de 2000[36]. Las disposiciones del Decreto No. 4409, reconocieron los actos del liquidador como actos administrativos, amparados

---

[36] *Artículo 2°. Régimen de liquidación. Por tratarse de una sociedad pública por acciones, del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de la Protección Social,* ***la liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS, se someterá a las disposiciones del Decreto-ley 254 de 2000 y a las especiales del presente acto, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 52 de la Ley 489 de 1998.*** *En lo no previsto en dichas disposiciones se aplicarán, en lo pertinente, los preceptos del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad.* (La negrilla no es del texto)

por la presunción de legalidad, impugnables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo[37].

Así las cosas, las Resoluciones distinguidas con los números 291 de 2005, 30 de 2005 y 857 de 2006, contentivas de los actos administrativos mediante los cuales la Agente Liquidadora determinó los créditos reconocidos a Promédica Ltda., por razón de las facturas correspondientes al Contrato No. 952 y resolvió el recurso de reposición presentado por esa sociedad, constituyen actos administrativos que comprenden una decisión sobre idéntico contrato y facturas, cuyo pago se demandó en el presente proceso.

Teniendo en cuenta que los actos administrativos del liquidador fueron expedidos dentro del procedimiento especial y preferente que aplicó para el cobro de las acreencias anteriores a la fecha en que se decretó la liquidación y que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, en este caso especialmente prevista en el artículo 6 del Decreto 4409 de 2004, las decisiones sobre las obligaciones rechazadas cobraron firmeza y son obligatorias.

En el mismo sentido, acerca de las pruebas aportadas en el procedimiento de liquidación -mismas que se presentaron en este proceso- se debe estar a decisión contenida en la Resolución No. 857 del 20 de noviembre de 2006, expedida por la Agente Liquidadora de Cajanal S.A., E.P.S., en la cual se

---

[37] "*Artículo 6°. De los actos del Liquidador. Los actos del Liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general,* ***los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, son actos administrativos y serán objeto de control por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo****. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso de liquidación. Contra los actos administrativos del Liquidador únicamente procederá el recurso de reposición y contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.*

El Liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos manifiestamente ilegales, o que se hayan obtenido por medios ilegales. (La negrilla no es del texto).

concluyó sobre la falta de prueba de la prestación efectiva del servicio, que no pudo ser salvada por la parte actora, teniendo en cuenta las condiciones y omisiones de las facturas, según se observa en las siguientes consideraciones:

> *"Que por consiguiente los acreedores vinculados a través de esta modalidad contractual por haberse obligado a ello y por ser documentos indispensables para determinar la existencia y la cuantía de la obligación a su favor, deben cumplir la carga procesal de aportar los documentos necesarios, so pena de llevar las consecuencias desfavorables para sus pretensiones dentro del proceso[38].*
>
> *(…)*
>
> *(…) pero la sola factura no basta puesto que es necesario que el acreedor demuestre la efectiva prestación del servicio (…)*
>
> *(…)*
>
> *Que conviene señalar que todas las normas relacionadas en los considerandos anteriores establecen una serie de condiciones que regulaban la forma y la procedencia en que debían efectuarse los pagos que realizaban las entidades promotoras de salud a las instituciones prestadoras de servicios de salud en condiciones ordinarias, cuando las EPS's están desarrollando su objeto social normalmente, es decir cuando CAJANAL S.A., E.P.S., prestaba servicios de salud a sus afiliados, circunstancia que difiere radicalmente del estado extraordinario y las condiciones excepcionales previstas en las normas especiales que regulan los pagos a cargo de una EPS sometida, por orden de actividad competente al proceso concursal y universal de liquidación.*
>
> *Que por consiguiente los decretos 727 de 1997, 046 de 2000, 050 de 2006 y 3260 de 2004, no son aplicables ni siquiera como normas supletivas, al reconocimiento y pago que se reclama ante CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN dentro del proceso de liquidación al que se encuentra sometido por orden del Gobierno Nacional"[39].*

---

[38] Folio 73, cuaderno 3.

[39] Folio 87, cuaderno 3.

En conclusión, en relación con las pretensiones principales presentadas en este proceso, prosperará la excepción de cobro de lo no debido.

6.3. Cesión de los contratos.

La cesión del contrato estatal es viable bajo las reglas de los artículos 887 a 896 del Código de Comercio, aplicables en el contrato estatal por disposición del artículo 13 de la Ley 80 de 1993[40], las cuales en lo pertinente, se han resumido por la Sección Tercera del Consejo de Estado así:

> *"La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde el momento en que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto para documentos escritos con cláusula "a la orden" u otra equivalente, en el que sólo bastará el endoso del documento (art. 894 e inc. 3 art. 888 C. Co.). Por lo demás, la cesión de un contrato implica la de las acciones, privilegios y beneficios legales inherentes a la naturaleza y condiciones del contrato, es decir, los derechos y obligaciones que emanan del contrato cedido; pero no transfiere los que se funden en causas ajenas al mismo, o en la calidad o estado de la persona de los contratantes (art. 895 C. Co.)"[41].*

En los contratos *in tuitu personae*, esto es los celebrados en consideración a las personas que intervienen, la cesión contractual requiere de la *"aceptación del contratante cedido*", de acuerdo con la regla del segundo inciso del artículo 887 del Código de Comercio[42].

---

[40] De la normatividad aplicable a los contratos estatales.

[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio, sentencia de 28 de septiembre de 2011, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00494-01(15476), actor: Sociedad Aseguradora de Fianzas S.A.-Confianza, demandado: Telecafé Ltda., referencia: asuntos contractuales-apelación sentencia.

[42] La misma sustitución podrá hacerse (…) en los celebrados **in tuitu personae,** pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 893 del Código de Comercio, la notificación de la cesión del contrato abre el espacio para que el contratante cedido acepte o no la cesión, oportunidad en la cual puede aceptar con *"reserva de no liberar al cedente"* de las obligaciones propias del contrato, para el evento en que el contratante cedido las incumpla, según se deduce de la norma citada:

> *"Si el contratante cedido hace la reserva de no liberar al cedente, al autorizar o aceptar la cesión o al serle notificada, en el caso de que no la haya consentido previamente, podrá exigir del cedente el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato cuando el cesionario no las cumpla, pero deberá poner el incumplimiento en conocimiento del cedente dentro de los diez días siguientes a la mora del deudor.*
>
> *Lo dispuesto en ese artículo no se aplicará en los casos en que la ley autorice la cesión sin previa aceptación o notificación."*

En este proceso, la sociedad demandante manifestó que la cesión de los contratos celebrados por Cajanal E.P.S., Empresa Industrial y Comercial del Estado, no estaba prevista en el Decreto 1777 de junio 20 de 2003 mediante el cual se escindió esa entidad, ni en la escritura de constitución de Cajanal S.A. E.P.S., lo cual es cierto.

Tampoco se cumplió con la formalidad del acuerdo escrito o nota de cesión del Contrato No. 952, la cual se exige por las reglas del perfeccionamiento del contrato estatal y por disposición del artículo 888 del Código de Comercio, en cuanto a la cesión de los contratos que constan por escrito[43].

Se aprecia igualmente que –al parecer por la atipicidad de la figura de la escisión de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado- no tuvo lugar un procedimiento de escisión como el que se aplica para las sociedades comerciales, introducido a partir de la Ley 222 de 1995, en el cual se impone la

[43] Art. 41 de la Ley 80 de 1993, del perfeccionamiento del contrato estatal.

transferencia en bloque de los activos y pasivos, habiendo surtido previamente los mecanismos de publicidad y protección de los derechos de los acreedores.

Más aún, se observa que la escisión de la entidad contratante tuvo lugar con posterioridad a la terminación del Contrato No. 952 y en fecha para la cual la mayoría de las facturas se encontraban vencidas, lo cual sugiere que se presentó una circunstancia legal diferente a la cesión del contrato, puesto que no procedía la notificación propia de la cesión de los contratos *vigentes* de que trata el artículo 887 del Código de Comercio, sino que el consentimiento requerido, versaba sobre *la novación* de las obligaciones por sustitución del deudor, en la forma prevista en el artículo 1690 del Código Civil[44].

Por lo anterior, teniendo en cuenta que no se demostró un acuerdo de novación de las obligaciones, la Sala advierte que se presentó la solidaridad entre la entidad cedente y cesionaria, con respecto a las obligaciones contractuales.

Vale la pena sacar de este predicamento, las obligaciones correspondientes a la factura No. 619 que fue emitida por Promédica Ltda., directamente a cargo de Cajanal S.A. E.P.S., el 19 de febrero de 2004 en sustitución de la factura No. 953, por manera que en ese caso particular no cabe duda alguna de la liberación de responsabilidad de la Caja Nacional de Previsión Social Cajanal Empresa Industrial y Comercial del Estado[45].

Sin embargo, en relación con las demás obligaciones, la Sala encuentra que tuvo lugar la renuncia a la solidaridad de los deudores, por razón de la reclamación que fue presentada por Promédica Ltda., ante Cajanal S.A. E.S.P., en liquidación, sin expresar la reserva especial o general de la solidaridad a

---

[44] *"La novación puede efectuarse de tres modos: (…) 3. Sustituyéndose un nuevo deudor al antiguo, que en consecuencia queda libre."*

[45] Prueba obrante al folio 185 cuaderno 2, anexo al folio No. 10 de las pruebas remitidas por Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación.

que alude el artículo 1573 del Código Civil[46], reserva que también se exigía en el referido procedimiento de liquidación por virtud del artículo 100 de la Ley 222 de 1995, en relación con los procesos que se adelantan contra varios deudores.

6.4. Pretensiones subsidiarias.

La pervivencia de la acción contractual por fuera del procedimiento de liquidación forzosa quedó justificada en el *sub-lite*, por razón de las pretensiones subsidiarias acerca de acreencias contingentes, demandadas con el propósito de obtener una condena en perjuicios con fundamento en la conducta omisiva en la que habrían incurrido las demandadas, en la constitución de apropiaciones presupuestales o, en subsidio de lo anterior, por haberse enriquecido injustamente con la prestación de los servicios objeto del Contrato No. 952.

No obstante, en el proceso se demostró que la apropiación presupuestal correspondiente a las obligaciones causadas en el año 2003, fue realizada en el presupuesto de Cajanal S.A. E.P.S., en la vigencia de 2004, por manera que no puede deducirse una conducta antijurídica, además de que en parte alguna

---

[46] Artículo 1573. Renuncia de la solidaridad por el acreedor.

"El acreedor puede renunciar expresa o tácitamente la solidaridad respecto de unos de los *deudores solidarios o respecto de todos.*

La renuncia tácitamente en favor de uno de ellos, cuando la ha exigido o reconocido el pago de su parte o cuota de la deuda, expresándolo así en la demanda o en la carta de pago, sin la reserva especial de la solidaridad, o sin la reserva general de sus derechos.

Pero esta renuncia expresa o tácita no extingue la acción solidaria del acreedor contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el deudor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad.

Se renuncia la solidaridad respecto de todos los deudores solidarios, cuando el acreedor consciente en la división de la deuda." (La negrilla no es del texto).

quedó probado el daño, consistente en que la masa de liquidación habría resultado insuficiente para atender el valor de los pasivos a su cargo.

Tampoco se allegó prueba de que se hubiera realizado la apropiación de los ingresos provenientes del sistema de salud –compensados a través de Fosyga- en la vigencia de 2003.

En relación con el enriquecimiento injusto, debe advertirse que en este proceso no se probó la prestación efectiva de los servicios, por cuyo pago a través del sistema de compensación del Fosyga, se habrían enriquecido las entidades demandadas.

Tal como observó el Tribunal *a quo,* brillan por su ausencia las pruebas acerca de las actividades que constituían la prestación del servicio objeto del Contrato No. 952, tales como las consultas de detección temprana de enfermedades, actividades de vacunación y actividades educativas.

Además, no puede perderse de vista que se encontraron probadas las glosas a la Factura No. 603 (Anexo de la documentación remitida por Cajanal S.A. E.P.S., en liquidación folio 185, cuaderno 2, folio 12 de los anexos), las cuales no se reflejaron en la contabilidad de Promédica Ltda., a juzgar por el dictamen del perito[47].

La Sala advierte que el Decreto-ley 1281 de 2002[48], por el cual se expidieron normas que regulaban los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, establecía una disposición referente al trámite de las cuentas, que reflejaba adecuadamente la regla acerca de la prueba de la prestación de los servicios, en similar forma a lo que se viene comentando:

---

[47] La Factura No.603 fue considerada por su valor total en el anexo No 3 del dictamen.

[48] Expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1028 de 2002.

> ***"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.*** *Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*
>
> *En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*
>
> *Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias." (La negrilla es del texto).*

No sobra reiterar la consideración que ha realizado esta Subsección en relación con la apreciación de las pruebas de las cuentas médicas, dentro del proceso en el que se debate la existencia de las obligaciones contractuales:

> *"Sin embargo, cuando se trata de un servicio de atención médica en salud, cuya debida prestación está siendo discutida en un debate judicial, el fallador no puede acotar su labor a verificar que los informes acerca del servicio hubieren sido radicados, sino que se le impone el deber de valorar el contenido de los soportes presentados al proceso, formal y materialmente, para corroborar que los mismos correspondan al servicio debidamente ordenado y efectivamente prestado, toda vez que siendo ello lo que se debate, sólo de esa forma puede establecerse la obligación de*

pago y fundar una condena debidamente motivada en contra de la EPS o de la entidad obligada a honrar la respectiva cuenta."[49]

Finalmente, no procede la pretensión de liquidación del contrato en sede judicial, toda vez que las pruebas aportadas resultan insuficientes para establecer con certeza las cifras requeridas.

7. Costas

Habida cuenta que para el momento en que se dicta este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna actuó de esa forma, en el presente asunto no habrá lugar a imponerlas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 10 de octubre de 2007, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- ADICIONAR la antedicha sentencia, con la siguiente decisión

Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, en relación con las

[49] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 27 de marzo de 2014, radicación. 73001233100020010094501, expediente: 32905, actor: Visisalud Ltda., demandado: Caprecom E.P.S., referencia: acción contractual.

pretensiones principales de la demanda, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Sin condena en costas.

CUARTO.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA