

CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil quince (2015)

Radicación: 25000 23 26 000 2008 00593 01 (46224)

Actor: AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A

Demandado: DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA-BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA-FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN.

Asunto: ACCIÓN CONTRACTUAL (Sentencia)

Temas. Definición de la legitimación en la causa por pasiva. Acumulación de pretensiones declarativas y ejecutivas. Marco jurídico del procedimiento de liquidación forzosa de la extinta Fundación San Juan de Dios. Procedimiento de liquidación forzosa y el principio de universalidad.

Decide la Sala de Sub-sección el recurso de apelación presentado por la parte actora contra la sentencia de 13 de julio de 2012 (fls.318-328 C.Ppal), proferida por la Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la que se resolvió:

*“[...] PRIMERO: DECLARAR la falta de legitimación por pasiva de la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA y la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: No se condena en costas.

CUARTO: Por secretaría, líquidense los gastos del proceso y en caso de remanentes devuélvanse a la parte actora, pasados dos años sin que estos sean reclamados, se declarará la prescripción de los mismos a favor del Tesoro Nacional”.

ANTECEDENTES

1.- La demanda.

1 La demanda fue presentada el 21 de noviembre de 2008¹ (fls 2-13 C.1) por el representante legal de la sociedad AGA FANO Fábrica Nacional de Oxígeno invocando la acción de controversias contractuales en contra del Departamento de Cundinamarca,

¹ La presente demanda fue subsanada mediante escrito radicado el 27 de marzo de 2009 (fl 17 C.1) por la parte actora, según lo ordenado en auto proferido por el Tribunal el día 4 de diciembre de 2008 (fl 15 C.1).

la Beneficencia de Cundinamarca y la Fundación San Juan de Dios en liquidación, con el fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

(...) PRIMERA: Que se declare que entre AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A y el INSTITUTO MATERNO INFANTIL se celebró un contrato de suministro de gases medicinales, identificado como Contrato No. 6 de fecha 15 de septiembre de 2004, en cuya ejecución se produjeron las siguientes facturas cambiarias de compraventa por las cuantías, fechas y día de vencimientos (...) que corresponden a un total de \$329.811.400.

SEGUNDA: Que se declare que las negociaciones de gases medicinales celebradas entre AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A y el INSTITUTO MATERNO INFANTIL, relacionadas en la pretensión anterior, se efectuaron actuando el INSTITUTO MATERNO INFANTIL a través de su Director, en nombre y representación de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS hoy en liquidación.

TERCERA: Que se declare que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN, en el momento de celebrar a través del INSTITUTO MATERNO INFANTIL el contrato de suministro cuyas facturas cambiarias de compraventa se dejaron relacionadas antes por las distintas entregadas de productos (sic), actuó como una entidad legalmente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

CUARTA: Que el Instituto San Juan de Dios, propiedad de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN, incumplió el contrato número 06 de 15 de Septiembre [sic] de 2004 con sus correspondientes modificaciones, celebradas con mi representada, AGA FANO Fábrica Nacional de Oxígeno S.A, por no haber pagado los suministros hechos, que fueron debidamente determinados en las facturas cambiarias de compraventa relacionadas en el numeral primero de estas pretensiones y que mi poderdante presentó ante el Instituto San Juan de Dios, debidamente aprobadas por éste, oportunamente, documentos cuyos originales se aportan con el presente libelo.

QUINTA: Que se declare que a raíz de la Acción de Nulidad que se tramitó ante los Jueces Administrativos, en la que se solicitó la nulidad de los Decretos de Orden Nacional expedidos por el señor Presidente de la República, con números 290 y 1374 de 1.979 y el 371 de 1.998, proceso que culminó con fallo emitido el pasado (8) de Marzo de 2.005, y el 24 de mayo del mismo año, por el Honorable Consejo de Estado, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, responden solidariamente por las obligaciones adquiridas por la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, al haber existido abuso de poder.

SEXTA: Que se declare en consecuencia del fallo del Consejo de Estado a que se alude en la pretensión inmediatamente anterior, el Departamento de Cundinamarca y la Beneficencia de Cundinamarca deben cubrir el valor de las facturas cambiarias de compraventa expedidas por AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXÍGENO a nombre del INSTITUTO MATERNO INFANTIL de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS para el suministro de gases medicinales, en las cuantías y fechas y demás características que se dejaron anotadas anteriormente.

SÉPTIMA: Que se declare que las facturas cambiarias de compra venta identificadas en la pretensión primera de esta demanda y generadas en desarrollo del contrato de suministro celebrado entre Aga Fano, Fábrica Nacional de Oxígeno S.A., y el Instituto Materno Infantil propiedad de la Fundación San Juan de Dios, son de plazo vencido para efectos de la exigibilidad del pago de las obligaciones contenidas en ellas.

OCTAVA: Que se condene solidariamente a las entidades demandadas DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS EN LIQUIDACIÓN a cubrir junto con el valor de los elementos a que se refieren las distintas facturas cambiarias de compraventa ya identificadas, intereses moratorios a

una rata (sic) igual al máximo legalmente permitido para las transacciones comerciales, los que se causaran desde la fecha de vencimiento de cada factura (...)”.

2 Como fundamento de las pretensiones, el apoderado de la sociedad actora expuso en la demanda los hechos que la Sala de Subsección sintetiza así:

“PRIMERO: La Sociedad Aga Fano Fábrica Nacional de Oxígeno S.A y el Instituto Materno Infantil, propiedad de la Fundación San Juan de Dios celebraron el contrato número 06 de 15 de septiembre de 2004, por medio del cual el contratista se obligó a suministrar al Instituto Materno Infantil, a precios unitarios fijos, gases medicinales necesarios para la atención y cuidado de sus pacientes en esta ciudad de Bogotá”.

Como objeto del contrato y forma de pago, se estipuló lo siguiente:

“a.- PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO.- El proveedor se obliga a transferir a favor del INSTITUTO, a título de venta, pero en forma independiente y periódica y éste a adquirir de aquél, el derecho de dominio y la posesión de los productos identificados en la cláusula DÉCIMA OCTAVA de este contrato”.

*b.- TERCERA: FORMA DE PAGO.- EL INSTITUTO, cancelará al PROVEEDOR, el valor estipulado en la cláusula segunda, en pagos que cubran el monto total de cada despacho, teniendo en cuenta como soporte de ingreso, el emitido por la Sección de Almacén General, y lo hará **dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha de la factura**”.*

Posteriormente, al mencionado contrato le fueron realizadas distintas modificaciones constituidas en: (i) La modificación 01 para suministro, por medio de la cual las partes acordaron: *“Modificar el contrato respecto a aumentar la cantidad, prorrogar la vigencia y adicionar el valor (...), lo que prorrogó, la vigencia del contrato No 06 por el término de seis meses comprendidos entre el 15 de marzo de 2005 y 15 de septiembre de 2005”;* (ii) la modificación 02 para suministro, realizada el 01 de junio de 2005, adicionándose al valor del contrato la suma de \$272.398.232.00, aumentando la cantidad suministrada y prorrogando el contrato por el término de seis meses contados a partir del 15 de septiembre de 2005 hasta el 14 de marzo de 2006; (iii) la modificación 03 para suministro, hecha el día 09 de febrero de 2006, bajo los mismos términos de la modificación anterior, en la que se realizó una adición al valor del contrato por la suma de \$274.974.400.00, al prorrogarlo por seis meses más contados desde el 15 de marzo de 2006 hasta el 14 de septiembre de 2006.

Expresó la parte actora que *“la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS era una entidad privada cuyos estatutos y reglamentación, aparecen consagrados en los Decretos 290 y 1374 de 1979, y 371 de 1998 (...), contaba con personería jurídica expedida por el antes MINISTERIO DE SALUD mediante Resolución N° 010869 del 6 de diciembre de*

1979; (...) tenía como actividad principal la prestación de los servicios de salud, es decir que pertenece al Subsector Privado del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...), según los Decretos que la reglamentaban estaba conformada por los Centros Asistenciales HOSPITALES SAN JUAN DE DIOS e INSTITUTO MATERNO INFANTIL”, los cuales “actuaban en lo laboral, asistencial, administrativo, financiero, y en la contratación de bienes y servicios en forma autónoma”.

Así mismo, indicó que el objeto social especial de la firma demandante AGA FANO Fábrica Nacional de Oxígeno S.A era “la provisión y comercialización de gases medicinales para uso de entidades hospitalarias e industriales”, existiendo entre ésta entidad y los Centros Asistenciales de la Fundación San Juan de Dios, “permanente negociación de gases medicinales los cuales eran despachados previa orden de pedido, y consignados en las facturas cambiarias de compra venta expedidas con el lleno de los requisitos legales”.

A continuación manifestó, que:

*“(...) **DECIMO SEGUNDO:** Mediante Acción de Nulidad que se tramitó ante los Jueces Administrativos, se solicitó la nulidad de los Decretos de orden Nacional expedidos por el señor Presidente de la República, con números 290 y 1374 de 1.979, y el 371 de 1.998, proceso que culminó con fallo emitido el ocho (8) de Marzo de 2.005 y el 24 de Mayo del mismo año, por el Honorable Consejo de Estado el cual no solo decretó la nulidad de los citados decretos sino que por vía interpretativa de estos fallos, y lo dispuesto en el Artículo 90 de la Constitución Nacional, se infiere que la NACIÓN, el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, respondan solidariamente por las obligaciones adquiridas por la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, al haber existido abuso de poder. Dicho fallo así mismo, determinó que la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS desaparece como entidad privada y es la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA y el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA quienes asumen el manejo y propiedad de los Hospitales San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, siendo esta la razón para que se formule la presente demanda ordinaria contenciosa administrativa en contra del DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA.*

Señaló que, a raíz de la acción de nulidad adelantada, la Fundación San Juan de Dios dejó de tener sustento jurídico imponiéndose su liquidación por el Gobernador de Cundinamarca mediante los Decretos de orden departamental expedidos el 21 y 30 de junio de 2006. La crisis institucional que se presentó en el Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil de la Fundación San Juan de Dios, según la parte demandante, generó el incumplimiento de las facturas cambiarias de compraventa.

Finalizó la parte actora sosteniendo lo que a continuación se reseña:

*“(...) **DÉCIMO SEXTO:** Con el fin de agotar los requisitos de procedibilidad, AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A., adelantó ante la Procuraduría Quinta (5ª) Delegada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el día 15 de febrero de 2007 con la manifestación expresa de las demandadas de su intención de no conciliar.*

***DÉCIMO SÉPTIMO:** Han sido varias las acciones iniciadas por quienes de una u otra manera se han visto lesionados en sus derechos por la negativa de las demandadas a reconocer su obligación de responder por las conductas o situaciones derivadas de la tan mencionada acción de nulidad, que dejó sin piso jurídico a la Fundación San Juan de Dios, y que han obligado a las mismas a reconocer su obligación ante las demandantes (...).”*

2. El trámite procesal.

3 La demanda fue admitida mediante auto del 14 de mayo de 2009², seguidamente se notificó personalmente a las entidades demandadas Beneficencia de Cundinamarca³ y Gobernación de Cundinamarca⁴, así como al Agente del Ministerio Público⁵; respecto a la parte demandada Fundación San Juan de Dios, fue notificada mediante aviso entregado el 20 de enero de 2010⁶; la anotación por estado fue realizada el día 19 de mayo de 2009, fijándose en lista el 27 de julio de 2010⁷.

Las entidades demandadas Beneficencia de Cundinamarca⁸, Gobernación de Cundinamarca⁹ y Fundación San Juan de Dios¹⁰, procedieron a contestar la demanda

² Folio 28 C.1

³ Notificada el día 16 de julio de 2009 (fl 31 C.1).

⁴ Notificada el día 16 de julio de 2009 (fl 32 C.1).

⁵ Notificado el día 18 de mayo de 2009 (respaldo del folio 28 C.1).

⁶ Folio 78 C.1

⁷ Respaldo del folio 28 C.1

⁸ (Folios 93-108 C.1) El apoderado de la Beneficencia de Cundinamarca, se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que “*el fallo del Honorable Consejo de Estado de fecha de 8 de marzo de 2005, en ningún momento contempló el fenómeno jurídico de la sustitución patronal ni impuso las consecuencias que pretende derivar la demandante, al no haber establecido responsabilidad alguna de mi representada, en relación con las relaciones laborales, el pasivo salarial y demás prestaciones sociales, ACREEDORES Y CONTRATISTAS a cargo de la Fundación San Juan de Dios hoy en Liquidación, la cual con ocasión de su trámite liquidatorio es la única obligada a apropiarse los recursos necesarios para cubrir todo lo adeudado a sus trabajadores y extrabajadores.*

Entre la BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA y los demandantes no existe RELACIÓN JURÍDICA-SUSTANCIAL en los contratos suscritos así como en las facturas cambiarias, por lo que legalmente la obligue a responder por lo aquí demandado.”

Como excepciones formuló las siguiente: (i) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para iniciar acción contractual; (ii) Falta de jurisdicción y competencia por inexistencia de contrato estatal; (iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Beneficencia de Cundinamarca; (iv) Caducidad de la acción; (v) Acción inadecuada; (vi) indebida acumulación de pretensiones; (vii) inexistencia del contrato sobre el cual se solicitan las declaraciones, ya que, “*dicho contrato jamás existió por cuanto el Instituto Materno Infantil carecía de personería jurídica*”; y por último, (viii) ausencia de los requisitos formales para que las facturas cambiarias sean cobradas.

mediante escritos fechados los días 6 de agosto y 9 de agosto de 2010, respectivamente. De las excepciones planteadas por la demandada se corrió traslado a la parte actora quien presentó escrito correspondiente¹¹.

4 En auto de 23 de septiembre de 2010¹² se ordenó decretar y practicar las pruebas peticionadas; posteriormente, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión en auto del 27 de octubre de 2011¹³, y a su vez, al Ministerio Público para emitir el concepto respectivo (guardó silencio).

⁹ (Folios 208-225 C.1) El apoderado de la demandada Gobernación de Cundinamarca expresó en el escrito de contestación de la demanda que *“el contrato suscrito por la sociedad AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENOS S.A y el INSTITUTO MATERNO INFANTIL, no tiene la connotación de “ESTATAL”, toda vez que fue celebrado por el Instituto Materno Infantil, centro hospitalario que formaba parte de la Fundación San Juan de Dios (PERSONA JURÍDICA DE DERECHO PRIVADO) y una empresa comercial de carácter privado (...)”*. Como excepciones formuló las siguientes: (i) Falta de jurisdicción y competencia por inexistencia del contrato estatal, pues consideró que no existió contrato estatal debido a la naturaleza privada de las entidades que celebraron el contrato, siendo éste uno netamente comercial; (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca, argumentando que las obligaciones adquiridas por la Fundación San Juan de Dios deben ser asumidas por ella, en razón a su carácter privado; (iii) Falta de agotamiento del requisito de procedibilidad para iniciar acción contractual, puesto que, según el demandado, no se realizó la conciliación prejudicial; (iv) Inadecuada acción, debido a que *“se debió presentar mediante un proceso ejecutivo ante la jurisdicción ordinaria o por la vía de jurisdicción coactiva”*.

¹⁰ (Folios 123-135 C.1) La demandada Fundación San Juan de Dios en liquidación, se opuso a todas las pretensiones de la demanda. Manifestó que la entidad demandante se hizo presente al proceso liquidatorio a través de su apoderado, según la reclamación radicada el 25 de enero de 2007, *“reclamando exactamente lo mismo que se debate en el presente proceso”* y que, atendiendo a las disposiciones de las normas concursales y de lo dispuesto en la Sentencia SU 484 de 2008 proferida por la Corte Constitucional, se debía dar cumplimiento a la prelación de créditos legalmente establecida, por lo tanto, *“si los activos de la entidad en liquidación son suficientes para el pago de todas las obligaciones con las diversas clases de acreedores, se podrá terminar el proceso de liquidación y dar por terminada la misma. Solamente, en estos casos los activos remanentes se transferirán a la entidad sucesora competente, que en el caso de la extinta Fundación San Juan de Dios es la Beneficencia de Cundinamarca, según se colige de la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de fecha 8 de marzo del 2005, que declaró la nulidad de los decretos 290 de 1979, 1374 de 1979 y 1371 de 1989 (...)”, solo después de cumplir este mandato legal, los activos remanentes, podrán pasar a la Beneficencia de Cundinamarca”*. Como excepciones formuló la siguiente: Falta de jurisdicción, solicitando por último, negar las pretensiones de la demanda.

¹¹ Folios 226 a 234 C.1.

¹² Folio 243 a 244 C.1

¹³ Folio 275 C.1

Las entidades demandadas presentaron sus respectivos alegatos de conclusión en escritos radicados de la siguiente forma:

- (1) La apoderada de la Beneficencia de Cundinamarca radicó memorial el día 11 de noviembre de 2011, en el cual ratificó que el presente caso debió tramitarse ante la jurisdicción ordinaria, al existir facturas cambiarias de compraventa, las cuales *“son propias de una demanda ejecutiva”* (fls 276-277 C.1).
- (2) La apoderada de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación presentó sus alegatos en escrito del 11 de noviembre de 2011, en los que solicitó se declarara la excepción propuesta de falta de jurisdicción y se negaran las pretensiones de la demanda (fls 278-287 C.1).
- (3) El apoderado de la Gobernación de Cundinamarca, en alegatos radicados el 15 de noviembre de 2011, ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda (fls 288- 296 C.1)

3. La sentencia del Tribunal.

5 La Subsección C del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia el 13 de julio de 2012¹⁴, en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLÁRAR (sic) *la falta de legitimación en la causa por pasiva de la GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA y la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.*

SEGUNDO: NEGAR *las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: *No se condena en costas (...).*”

Para tomar estas decisiones, el Tribunal se sustentó en las siguientes razones y argumentos:

5.1 Consideró que la fecha de inicio del contrato debía ser la establecida como fecha de perfeccionamiento de éste, aprobada con las firmas de las partes involucradas, “*en razón a que dentro del proceso no obran las modificaciones de la póliza de garantía a que se refiere las modificaciones del contrato de suministros*”, tomándose como fecha inicial el día 15 de septiembre de 2004 y como fecha de terminación el 14 de septiembre de 2006 “*con su última prórroga en el año 2006, habiendo tenido vigencia dicho suministro hasta el 15 de noviembre de 2006*”.

5.1.1 Acto seguido procedió a realizar un recuento de la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, examinando los acápites más importantes del fallo proferido por ésta Corporación el día 8 de marzo de 2005 que declaró la nulidad de los Decretos No. 290 del 15 de febrero de 1979, 1374 del 8 de junio de 1979 expedidos por el Gobierno Nacional. Del extenso análisis, concluyó lo siguiente:

“Las consideraciones anteriores nos llevan a concluir que en efecto al encontrarse la Fundación San Juan de Dios en Liquidación y esta actuar como propietaria de los Hospitales San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil deberá atenderse el pago de las obligaciones según lo dispuesto en la Ley 1105 de 2006 “por medio de la cual se modifica el Decreto-ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones” y para efecto de las facultades atribuidas al liquidador y al proceso de liquidación forzosa administrativa de la entidad visto que se encuentra vigilada por la Superintendencia Financiera de Colombia, los Decretos Ley No. 254 de 2000, Decreto No. 2211 de 2004, el Decreto 663 de 1993 “por

A su vez, el apoderado de la parte actora procedió a descorrer traslado de los alegatos de conclusión en escrito del 16 de noviembre de 2011, ampliando lo indicado en el escrito que descorrío traslado de la contestación de la demanda (fls 297-304 C.1)

¹⁴ Folios 318-328 C.Ppal

medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”.

5.1.2 En cuanto a los argumentos de fondo para su decisión, estableció que:

“La Sala encuentra que el actor si puede adelantar un proceso declarativo para probar la existencia del contrato y el incumplimiento del mismo, en cuanto al pago de las 31 facturas cambiarias, pero el proceso declarativo se adelanta cuando no existe copia auténtica del contrato, en el caso que nos ocupa, la misma fue allegada al expediente, razón por la cual la Sala no encuentra procedente realizar esta declaración, por cuanto ya se probó su existencia por un medio idóneo de prueba. Respecto de las acreencias dejadas de cancelar con ocasión de la ejecución de dicho contrato, la Sala advierte que se trata de un título complejo conformado por el contrato en mención, sus prórrogas y las 31 facturas sin cancelar.

Sin embargo, la Sala considera que el actor no puede adelantar dentro del mismo proceso declarativo el cobro ejecutivo de la obligación, por cuanto en el caso que nos ocupa ya existe un proceso liquidatorio forzoso y la parte actora ya realizó la reclamación respectiva lo cual se observa a folio 76 del C.principal, en la certificación del 18 de febrero de 2010 donde se lee que AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A, por intermedio de apoderado judicial presentó reclamación dentro del proceso liquidatorio de la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS (INSTITUTO MATERNO INFANTIL-HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS) y tal y como lo ordena la normatividad vigente.

Así mismo, a folio 251 del cuaderno principal se observa una segunda certificación expedida el 25 de febrero de 2011, en donde consta que el monto de la reclamación efectuada por AGA FANO FABRICA DE OXÍGENO S.A en el formulario No. 002121, asciende a la suma de \$332.085.000, “reclamación que se encuentra sujeta a proceso de graduación y calificación sin que sea el valor definido por cuanto es el sujeto a reclamación”.

Por lo anterior, es claro para esta Sala que la vía para cobrar dichas facturas cambiarias como acto complejo es a través del proceso de liquidación forzosa que afronta la entidad, por lo tanto la Sala no accederá a la pretensión octava de la demanda, en la cual se pretendía una condena solidaria a las entidades demandadas con el fin de cubrir el valor de las distintas facturas cambiarias, teniendo en cuenta que la vía para hacerlo es a través del proceso de liquidación”.

5.1.3 Finalizó manifestando que la parte actora se cobijó a los lineamientos aplicables a la liquidación forzosa administrativa regulada en el numeral 1° del artículo 293 de Decreto 663 de 1993, desde el momento en que presentó la reclamación. Así mismo, señaló que: *“El liquidador deberá tener en cuenta los instructivos que fueron expedidos por la Superintendencia Bancaria y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en relación con los procesos de liquidación, para el Ejercicio de su gestión”,* por lo que deberá velar por la aplicación de las normas que rigen el proceso liquidatorio *“so pena de ser sancionado por los delitos, contravenciones o infracciones en los que incurra. El proceso de liquidación recae sobre el patrimonio de la entidad en liquidación y siendo este un proceso concursal y universal así tendrá que tratarse”.*

4. El recurso de apelación presentado.

6 Contra la sentencia de primera instancia se alzó la parte demandante en escrito del 12 de septiembre de 2012¹⁵, solicitando se revocara el fallo de primera instancia.

7 De la apelación de la demanda se pueden extraer los siguientes objetos y argumentos:

- I. Según la parte actora, no le asiste razón al Tribunal al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Cundinamarca y la Beneficencia de Cundinamarca, puesto que, según lo dispuesto en el fallo emitido el 8 de marzo y el 24 de mayo de 2005 por ésta Corporación: *“Al haberse decretado la nulidad de los Decretos (...) que dejaban sin piso jurídico a la Fundación San Juan de Dios; perdiendo su personería jurídica, se ordenó que su patrimonio volviera a la Beneficencia de Cundinamarca, es en donde nace la obligación solidaria de pagar las facturas”*, en el entendido que el fallo mencionado determinó que las entidades demandadas debían asumir el manejo y propiedad de los Hospitales San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil.
- II. Expresó que lo pretendido con la presente acción ha sido siempre que se obligue a las demandas *“a responder por las obligaciones adquiridas por la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS, antes de que entrara en liquidación (...)”* en razón a que no constituye, según la entidad actora, *“garantía alguna (...) el que mi representada se haya hecho parte dentro de la liquidación forzosa. Es de público conocimiento, la situación de carácter económico por la que atraviesa la Fundación San Juan de Dios en liquidación y la burla a que se someten sus acreedores, ante un proceso de nunca acabar y ante las expectativas totalmente inciertas”*.
- III. Respecto a la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa, señaló que, siguiendo lo dispuesto en el fallo proferido por ésta Corporación, se obligó a la Gobernación y Beneficencia de Cundinamarca a responder solidariamente, siendo necesario acudir a la presente instancia de acuerdo al artículo 82 del

¹⁵ Folios 330 a 335 C.Ppal

- C.C.A, *“pues se estima que las demandadas ejercen funciones públicas, quien debe juzgar la controversia precisamente es esta jurisdicción (...)”*.
- IV. Agregó que la cancelación de las obligaciones surgidas de la acción contractual por parte de las demandadas Gobernación y Beneficencia de Cundinamarca *“tiene sustento constitucional en la **Sentencia SU-484** del 15 de mayo de 2008 de la Corte Constitucional, por la cual se dispuso que las obligaciones adquiridas por la FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS durante su existencia debían ser cubiertas por LA NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (siendo pensiones), por la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y por BOGOTÁ D.C si se trataba de otras acreencias distintas a pensión, en aplicación a los principios de solidaridad (...)”*.
- V. Finalizó exponiendo que la Sala desconoció el contenido del Acuerdo Marco celebrado entre la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Protección Social, el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá, *“en el que se determinó que el régimen aplicable para la liquidación de la Fundación San Juan de Dios sería las disposiciones contenidas en el Decreto-Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, que establece el régimen de liquidación de las entidades públicas”*.

8 La Subsección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en Descongestión por auto de 16 de octubre de 2012 concedió el recurso de apelación presentado oportunamente por la parte actora (fl 337 C.Ppal).

5. Actuación en segunda instancia.

9 Mediante auto de 11 de marzo de 2013, ésta Corporación admitió el recurso interpuesto por la parte actora (fl 350 C.Ppal). Acto seguido, se corrió traslado por auto de 15 de abril de 2013 (fl.352 C.Ppal), a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera el concepto de rigor.

10 La parte demandante presentó alegatos de conclusión en escrito radicado el 3 de mayo de 2013 (fls 362-380 C.Ppal). De igual forma lo hicieron la parte demandada

Gobernación de Cundinamarca el día 29 de enero de 2013 (fls 353-361 C.Ppal) y la Fundación San Juan de Dios en liquidación en memorial suscrito el 6 de mayo de 2013 (fls 382-387 C.Ppal); la Beneficencia de Cundinamarca guardó silencio.

5.1.- Concepto del Ministerio Público.

11 En su concepto número 139/2013 radicado el 20 de mayo de 2013 (fls 398-417 C.Ppal) el Procurador Primero Delgado ante ésta Corporación llegó a las siguientes conclusiones:

“(…) (iv) 1. No existe duda en cuanto a la celebración y ejecución del contrato de suministro No. 6 de 15 de septiembre de 2004, como también de la falta de pago a la hoy demandante del valor de los productos que fueron entregados a satisfacción a la persona encargada de ejercer el control del contrato, cuyo detalle de lo suministrado, fechas de recibo, valor unitario y total se encuentran contenidos en las facturas cambiarias presentadas por la actora por un valor de \$329.811.400.00.

*(iv).2. Las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia de unificación SU-484 de 2008, refieren de manera concreta al amparo de los derechos fundamentales, al trabajo, al mínimo vital, a la vida y a la seguridad social de **los trabajadores vinculados a la Fundación San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil**, por consiguiente imposible de extenderlas a personas que ostenten una condición diferente, como es el caso de los contratistas que celebraron contratos con la Fundación San Juan de Dios (conformada por el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil).*

(iv).3. En concepto del Ministerio Público, el escenario idóneo para reclamar el valor de las facturas cambiarias que surgieron de la ejecución del contrato de suministro No. 06 de 2004 es el proceso de liquidación forzosa de la Fundación San Juan de Dios, pues corresponde a una obligación que sin duda forma parte del conjunto de acreencias de la liquidación. Tan cierto es que la demandante (AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A) formuló reclamación en el referido proceso, como consta en la certificación anotada en precedencia.

El análisis que antecede es suficiente para concluir que las pretensiones de la demandada deben desestimarse, pues la vía correcta para reclamar las obligaciones insolutas a favor de la demandante es el proceso de liquidación que adelanta la Fundación, ello aunado a la imposibilidad de hacer extensiva la argumentación de la sentencia de unificación SU-484 de 2008, pues el amparo de derechos y garantías se limitó de manera exclusiva para los trabajadores de la Fundación San Juan de Dios, más no para los contratistas.

CONCLUSIÓN

De conformidad con lo expuesto, el Ministerio Público solicita a la H. Sala confirmar la sentencia denegatoria proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, pero atendiendo las razones expuestas en el presente concepto”.

12.- No advirtiéndose causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado se procede a desatar las alzadas previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

1. De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 357 del C.P.C., aplicable en lo contencioso administrativo según se deduce del artículo 267 del C. C. A., el recurso de apelación se entiende interpuesto en lo que es desfavorable al apelante y por ésta razón el *ad quem*, por regla general, no puede enmendar la providencia en lo que no fue objeto del recurso. En consecuencia, la competencia del superior generalmente se encuentra circunscrita a revisar lo que desfavorece al recurrente y que ha sido motivo de su inconformidad. Como apeló la parte demandante, la Sala de Sub-sección abordará el mismo con el alcance que la Constitución, la ley y la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 9 de febrero de 2012 [expediente 21060] han determinado.

2. De la lectura de la demanda, como de la apelación se encuentra que la demandante centra el debate en las siguientes cuestiones: (1) no le asistía razón al Tribunal al declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Cundinamarca y de la Beneficencia de Cundinamarca según las sentencias del Consejo de Estado de 8 de marzo y de 24 de mayo de 2005, siendo solidarias frente al pago de las obligaciones pendientes, las que además tienen su sustento en la sentencia de la Corte Constitucional SU-484 de 15 de mayo de 2008; (2) si bien la demandante hace parte del proceso liquidatorio forzoso este no le garantiza el pago de sus obligaciones; y, (3) que se desconoció el contenido del Acuerdo Marco celebrado entre la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Protección Social y el Alcalde Mayor de Bogotá, en el que se determinaba como régimen aplicable para la liquidación de la Fundación San Juan de Dios los consagrado en el Decreto-Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006.

3. Para resolver lo pertinente, la Sala, retomando la problemática jurídica propuesta por la parte actora, precisará el alcance de los conceptos adoptados como *ratio decidendi* para sustentar su decisión así: (1) la definición de la legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación y Beneficencia de Cundinamarca; (2) la determinación de la procedencia de la acumulación de pretensiones declarativas y ejecutivas; (3) el marco jurídico del procedimiento de liquidación forzosa de la extinta Fundación San Juan de Dios; 4) el procedimiento de liquidación forzosa y el principio de universalidad; 5) se

hará el análisis del caso concreto; y 6) se determinará si procede la imposición o no de costas.

1.- Definición de la legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación y Beneficencia de Cundinamarca.

4. En la verificación de los presupuestos procesales materiales o de fondo, dentro de los cuales se encuentra la legitimación en la causa, compete a la Sala, antes de considerar las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, analizar la legitimidad para obrar dentro del proceso de la parte actora o de quien acude como demandado y su interés jurídico en la pretensión procesal, pues la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o a las demandadas¹⁶.

4.1. En primer lugar, en relación con la naturaleza jurídica de la noción de legitimación en la causa, en sentido amplio, la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa, como la “calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”¹⁷. De forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas¹⁸.

4.2. Dentro del concepto se vislumbra la legitimación de hecho, originada en la simple alegación de esa calidad en la demanda, como lo prevé el artículo 86 del C. C. A., al señalar “*la persona interesada podrá*”, siendo entonces ese interés mínimo, suficiente para accionar y para proponerlo en la instancia procesal de inicio del juicio¹⁹. La legitimación material se concreta en el evento en que se pruebe realmente la calidad de

¹⁶ Sección Tercera, sentencias del 22 de noviembre de 2001, expediente 13356; Sub-sección C, de 1º de febrero de 2012, expediente 20560. Constituye postura sólidamente decantada por la jurisprudencia de esta Sala aquella consistente en excluir la figura de la falta de legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso, comoquiera que éstas, a diferencia de aquélla, enervan la pretensión procesal en su contenido, pues tienen la potencialidad de extinguir, parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor, en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

¹⁸ Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2011, expediente 20146.

¹⁹ Sección Tercera, sentencia de 19 de agosto de 2011, expediente 19237.

damnificado para así obtener una sentencia favorable a las pretensiones de la demanda²⁰.

4.3. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, la legitimación en la causa, en su sentido más general, se entiende como el interés que presenta una persona frente a una situación jurídica específica, que le permite asistir a un proceso en la calidad de parte con el fin de defender sus intereses respecto de la creación, modificación o extinción de obligaciones que surja como efecto de la decisión tomada en el mismo²¹.

4.4. En auto del 8 de marzo de 2001 la Corte Constitucional reiteró:

“Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos

²⁰ Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2005, expediente 13444. Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720. En la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que: “[...] 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, de 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 [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”.

²¹ En torno al concepto enunciado, la sentencia de 20 de septiembre de 2001, expediente 10973, de la Sección Tercera hizo las siguientes precisiones, que en esta oportunidad se prohíjan: “[...] La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista: de hecho y material. La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. La legitimación material en la causa alude, por regla general, a la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas [...] La falta de legitimación material en la causa, por activa o por pasiva, no enerva la pretensión procesal en su contenido, como si lo hace una excepción de fondo. La excepción de fondo se caracteriza por la potencialidad que tiene, si se prueba el hecho modificativo o extintivo de la pretensión procesal que propone el demandado o advierte el juzgador (art. 164 C.C.A) para extinguir, parcial o totalmente la súplica procesal. La excepción de fondo supone, en principio, el previo derecho del demandante que a posteriori se recorta por un hecho nuevo y probado - modificativo o extintivo del derecho constitutivo del demandante - que tumba la prosperidad total o parcial de la pretensión, como ya se dijo. 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 [...]”.

de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento (sic) de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante". De todo lo anterior se concluye, de un lado, que **la legitimación en la causa no es una excepción de fondo en los procesos ordinarios [...]** [subrayado y negrillas fuera de texto]²².

4.5. En contraposición a lo anterior, la ausencia de legitimación en la causa se presenta cuando el sujeto no presenta ni siquiera un interés mediato respecto de lo debatido en el proceso, por lo cual su asistencia a éste se hace innecesaria e impertinente. Por lo tanto, cuando el interés al que se ha hecho referencia no se radica en la persona o personas que han sido vinculadas al proceso en calidad de demandados, se presenta el fenómeno conocido como ausencia de legitimación en la causa por pasiva [artículo 2343 del Código Civil], que impide que válidamente se puedan derivar efectos del proceso respecto de aquellas personas, por cuanto no existe identidad entre la persona demandada y aquella que por ley está llamada a responder por el daño causado.

5. La sentencia de primera instancia se revocará parcialmente y se declarará que no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Beneficiencia de Cundinamarca, manteniéndose dicha declaratoria respecto de la Gobernación del mismo departamento.

5.1. En cuanto a la Beneficiencia de Cundinamarca, se debe tener en cuenta que desde el 15 de agosto de 1989 por Ley se creó la “Junta General de la Beneficiencia de Cundinamarca” quien administraba los centros de caridad que existían para esa época, concebido como establecimiento público departamental, que por virtud del Decreto Ordenanzal 265 de 15 de octubre de 2008 [artículo 1] determina que la Beneficiencia de

²² Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha establecido que: “[...] 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, de 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 [...] la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño [...]”.

Cundinamarca “es un establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaría de Desarrollo Social del Departamento de Cundinamarca, teniendo entre sus funciones [artículo 6.2] la administración de los bienes “que a título oneroso o gratuito posea, tales como donaciones o legados, o aquellos que llegue a poseer”. Sin embargo estos presupuestos normativos son iniciales para determinar si está o no legitimada en la causa la Beneficencia de Cundinamarca.

5.2. La segunda premisa a tener en cuenta es que el Hospital San Juan de Dios con la expedición de los Decretos 290 [“Por el cual se suple la voluntad del fundador y se adoptan disposiciones en relación con la Fundación San Juan de Dios”] de 1979, 1374 de 1979 [“Por el cual se adoptan los estatutos de la Fundación San Juan de Dios”] y 371 de 1998 [“Por el cual se suple la voluntad del fundador y se reforman los estatutos de la Fundación San Juan de Dios”] adoptó la naturaleza jurídica de fundación de utilidad común, denominándose Fundación San Juan de Dios, dentro de cuyo patrimonio se encontraba el Hospital Materno Infantil.

No obstante, el Consejo de Estado profirió la sentencia de 8 de marzo de 2005²³ mediante la que declaró la nulidad de los Decretos antes mencionados, comprendiendo

²³ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de marzo de 2005, expediente 11001-03-24-000-2001-00145-01 (IJ). “[...]Para determinar la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios, la Sala tendrá en cuenta el estudio que llevó a cabo la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, en Concepto del 14 de mayo de 1985, radicado núm. 2156, Consejero Ponente, doctor Oswaldo Abello Noguera, en respuesta a una consulta elevada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y el cual fue rendido en los términos que se transcriben a continuación: "En el ordenamiento legal colombiano las fundaciones son instituciones de derecho privado reguladas por la ley, se originan en la voluntad particular, porque las que tienen fundamento en la ley o son constituidas por autorización de estas, se definen, según el artículo 7º., inciso 1º., del Decreto ley 3130 de 1968, como establecimientos públicos. "Esto significa que a las fundaciones de origen mixto, también se les aplica el derecho privado de manera que deberá establecerse claramente la procedente de la voluntad fundacional. "El acto de creación puede ser distinto, según se trate de fundación de origen privado o mixto. Así, en aquellas que nacen de la voluntad privada provendrá de la persona o personas que deseen afectar unos bienes o un patrimonio y sus réditos a la consecución de una acción de un fin de interés social - no debe olvidarse que el elemento esencial en la fundación es la afectación patrimonial - , al paso que en aquellas que provengan de voluntad mixta, el acto de creación consiste en la ley o acto que ordena o autoriza su creación y en el que la realiza. Es decir, que en el caso de las fundaciones mixtas, éstas provendrán del acuerdo de voluntades de los particulares y las entidades estatales para dar nacimiento a las nuevas personas

jurídicas. "El elemento principal que permite determinar la naturaleza jurídica de una Fundación es la procedencia de la voluntad fundacional ya que de ella parte toda su organización; en el caso de las fundaciones de origen privado, los vacíos que presente pueden ser suplidos por el Presidente de la República (art. 650 C. C.). Si bien las instituciones de utilidad común en su origen pertenecen a la órbita del derecho privado en cuanto son particulares que colaboran con fines de interés social que corresponde desarrollar al Estado, el legislador como hemos visto (Ley 93 / 38, D. L. 130 de 1976) ha permitido la creación de tales instituciones por entidades públicas tomándolas del derecho privado, dejando impropriadamente de lado su sistema organizacional sin que ello contribuya a despejar el panorama administrativo y desdibujando por el contrario la naturaleza de tal tipo de personas jurídicas.

"V. Según los documentos aportados a la Sala, el Hospital San Juan de Dios, tiene sus inicios desde el 21 de octubre de 1564 cuando en Santa Fe del Nuevo Reino de Granada su Obispo e igualmente Obispo de Santa Marta don Fray Juan de los Barrios, dona las casas en que habitaba, colindantes con la catedral, a efectos de que en ellas se erigiera un hospital con el fin de atender a los pobres tanto españoles como naturales de la ciudad de Santa Fe. "En la fecha mencionada otorgó la escritura pública respectiva en presencia del Presidente y oidores de la Real Audiencia, ante escribanos públicos y nombró como patronos del hospital ¿al obispo o arzobispo que por tiempo fuere de este obispado, e al deán y cabildo de esta Santa Iglesia o e dicho obispado¿, con el encargo de que ellos como patronos y administradores perpetuos del dicho hospital lo mantuvieran, repararen y proveyeran en todo lo que necesitare. El sostenimiento del hospital provenía según cédula de su Majestad Don Felipe, de ¿media anato de los repartimientos que vacaren¿ y la asignada en los diezmos correspondientes al obispado. El hospital inicialmente fue llamado "San Pedro". En 1723 Felipe V ordena la construcción de un hospital mediante la expedición de real cédula, hospital al que se llamó de "Jesús, María y José" y luego hospital "San Juan de Dios" y cuya sede estuvo ubicada en las actuales calles 11 y 12 y carreras 9ª. y 10ª. de Bogotá. Sin embargo la creación inicial y la posterior construcción del nuevo hospital no lo erigieron como persona jurídica autónoma, sino como unos bienes destinados a prestar un servicio hospitalario sin personería alguna, dirigidos y administrados por algunos clérigos; estos bienes concretamente fueron destinados a la creación de un hospital en la ciudad de Santa Fe del Nuevo Reino de Granada; es decir, la intención fue proveer a la ciudad de un hospital por cuanto carecía de un centro asistencial en el cual dar albergue a los pobres tanto naturales, como españoles, de la ciudad. Posteriormente, a mediados del siglo diecinueve, la Asamblea Legislativa del Estado de Cundinamarca mediante Ley de 15 de agosto de 1869 creó la "Junta General de Beneficencia" a la que otorgó la inspección y dirección de los establecimientos de beneficencia y caridad del Estado (art. 1), señalándole exactas funciones en relación con todo lo que tuviere que ver con la administración de los intereses pertenecientes a tales establecimientos, régimen de su personal, reglamentación del régimen interno administrativo, examen y aprobación de cuentas y presupuestos, forma de llevar la contabilidad, etc. A la Junta General de Beneficencia y sus apoderados legalmente autorizados, les fue reconocido pleno poder para reclamar todo lo que perteneciera a los establecimientos de beneficencia y caridad (art. 10). En relación con la Casa de Refugio de Bogotá y el Hospital de Caridad, que no es otro que el San Juan de Dios, se dispuso que su sistema de administración se seguiría aplicando hasta el 31 de diciembre de 1869 (art. 12) fecha para la cual la Junta de Beneficencia debería tener listos los reglamentos de administración de tales instituciones. Ya desde aquella época se consideraba al Hospital San Juan de Dios como un Establecimiento de Beneficencia del Estado. Nótese cómo no se le reconoce en absoluto ninguna clase de personería a estos establecimientos de caridad y sus bienes pasan a ser administrados directamente por la Junta General de Beneficencia del Estado de Cundinamarca. Es este el antecedente más remoto traído a la Sala, en cuanto a la administración del Hospital San Juan de Dios y del cual podemos decir, arranca la historia reciente del mencionado establecimiento. "Por Ley de 3 de noviembre de 1870, que reformó la citada atrás, la Asamblea Legislativa de Cundinamarca, dispuso el trámite a seguir en relación con legados, asignaciones o donaciones hechas a los establecimientos de beneficencia, al igual que autorizó a la Junta de Beneficencia para disponer de los bienes de los establecimientos por ella administrados (art. 5), siempre

que en cada caso se obtuviere el consentimiento del gobernador. Pero importa igualmente esta ley, en cuanto confiere personería (art. 7º.) a los Síndicos, Tesoreros o Recaudadores de los establecimientos de beneficencia y caridad, para reclamar en juicio o fuera de él los bienes, rentas, cánones y pensiones pertenecientes a tales establecimientos. Se les da en esta ley representación judicial y extrajudicial a los síndicos para la defensa de los intereses de los establecimientos de beneficencia, manteniendo la junta la capacidad de disposición, previo consentimiento del gobernador y siguiendo para la venta el sistema de remate público con observancia del mismo trámite exigido para la enajenación de bienes del Estado (art. 7). "Ya en este siglo y bajo el nuevo régimen unitario, perteneciendo los bienes de los antiguos Estados soberanos a los departamentos como nuevas reparticiones administrativas (art. 184 C. N.), la Asamblea de Cundinamarca empieza a regular el tema de los establecimientos de beneficencia y caridad siguiendo el mismo lineamiento trazado por la antigua Asamblea Legislativa de Cundinamarca y manteniendo la Junta General de Beneficencia creada por la Ley de 15 de agosto de 1869. "Mediante ordenanza número 3, de abril de 1911 la Asamblea de Cundinamarca, dispone la construcción de un edificio para la beneficencia autorizando a la junta general para tal efecto, con el objeto de reunir en él los asilos de enajenados y locos y de indigentes de ambos sexos. A la sazón el asilo de locos operaba en un edificio conocido con el nombre de Convento de San Diego el cual había sido cedido por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia mediante Ley 23 de 19 de mayo de 1870 a la ciudad de Bogotá con la condición resolutoria de utilizar el mencionado edificio para asilo de inválidos y pobres desamparados o para el uso de cualquiera otro establecimiento de beneficencia o caridad; el edificio revertiría al gobierno nacional en caso de no cumplirse la condición establecida. Posteriormente, mediante Ley 23 de 24 de mayo de 1879, el Congreso de los Estados Unidos de Colombia cedió la propiedad del llamado "Convento de San Diego" al Estado de Cundinamarca con el exclusivo uso de mantener en él un asilo para indigentes y locos, y con la condición que en caso de venta no se podría distraer su producido a objeto distinto que no redundara en beneficio único y exclusivo del asilo (art. 1). En el artículo 2 de esta ley autoriza al ejecutivo nacional para completar el edificio destinado al Hospital San Juan de Dios en la ciudad de Bogotá, mediante la compra de dos casas existentes en la misma manzana que ocupaba el edificio. Esta manzana no es otra que la sede que ocupaba el Hospital entre las calles 11 y 12 y carreras 9ª. y 10ª. de Bogotá; entra en esta ocasión el Estado a negociar unos bienes para dotación del Hospital, lo que permite reafirmar la falta de autonomía y entidad jurídica del Hospital sometido a las reglamentaciones del antiguo Estado soberano de Cundinamarca y posteriormente a los del Departamento de Cundinamarca. "Volviendo a la ordenanza número 3, de abril 11 de 1911 la asamblea autorizó a la Junta de Beneficencia y al gobernador (art. 3) para gestionar la cesión gratuita al departamento, del lote de terreno situado al sur de Bogotá y conocido con el nombre de molino de la Hortúa" con todas sus dependencias y anexidades e igualmente autorizó al gobernador para vender el asilo de San Diego dentro de las condiciones señaladas en la Ley 23 de 1879. "La Ley 63, de noviembre 25 de 1911, efectivamente cede a perpetuidad por parte de la NACIÓN al Departamento de Cundinamarca el terreno y las construcciones denominados El Molino de la Hortúa con todas sus dependencias y anexidades, con destino a la construcción de edificios adecuados para establecer manicomios y asilos de indigentes. Se construirá allí el edificio de que trata la ordenanza número 3 de 1911. Con posterioridad la Ley 47 de 1919 modificó la 63 de 1911 autorizando al departamento para destinar el terreno denominado Molino de la Hortúa, a la construcción de un Hospital a condición que éste quedará como anexidad y complemento del Hospital San Juan de Dios (art. 1); establece igualmente la Ley 47 de 1919 en su artículo primero como segunda condición, que el valor del terreno donde se construirá el hospital sea pagado por el Hospital San Juan de Dios y este se aplique a la adquisición de un terreno adecuado para la construcción de edificios para manicomios. "La Ley 48 de 1923 modificó esta condición en el sentido que el Hospital San Juan de Dios reembolse al asilo de locos de Bogotá el valor del terreno que se adquiriera para la construcción de dichos asilos. Obsérvese cómo a pesar de darle la ley un tratamiento de independencia y autonomía tanto al hospital como al asilo de locos e incluso darles un cierto carácter de personas jurídicas, derivado de esa autonomía que aparentemente les reconoce, es lo cierto que tal

tratamiento proviene de la forma como se administran los establecimientos de beneficencia y caridad en la medida en que cada uno tiene atribuido un patrimonio y unos bienes, pero los cuales no determinan su capacidad como sujetos de derechos y obligaciones, ya que es la junta general de beneficencia y los síndicos respectivos quienes pueden administrar y disponer de tales bienes, como se ha visto. Esa independencia de tratamiento en el aspecto patrimonial no solo del hospital sino de los otros entes de beneficencia del departamento se explica igualmente en la poderosa razón de evitar la mezcla de bienes que están afectos a cada cual e incluso impedir que se disminuya o refunda la capacidad patrimonial de uno en beneficio de otro o de otros. "Que el Hospital San Juan de Dios no es persona jurídica autónoma, y que pertenece al departamento, lo reitera la ordenanza No. 37 de 1912 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca, la cual al reglamentar nuevamente las atribuciones de la Junta General de Beneficencia, en su artículo 2 señala como establecimientos de beneficencia a cargo de la junta: ¿El Hospital San Juan de Dios y sus dependencias; el hospicio, los asilos de locos o indigentes de ambos sexos, y los de mendigos¿. "Como la Ley 47 de 1919 había autorizado al departamento construir un hospital en el terreno denominado ¿Molino de la Hortúa¿, la Asamblea de Cundinamarca autorizó a la Junta General de Beneficencia mediante ordenanza No. 48 de 17 de mayo de 1919, la terminación del edificio para el hospital (art. 2) y la adaptación de las construcciones existentes para el mismo fin. Igualmente autorizó a la misma junta para ¿vender en las mejores condiciones posibles las fincas raíces que posee el hospital San Juan de Dios, y para que invierta su producto en la construcción de los edificios para el Hospital en el Molino de la Hortúa. "Estando en construcción el hospital, la ordenanza No. 85 de 1920, autorizó al gobernador y a la Junta General de Beneficencia para adquirir empréstitos destinados a financiar la construcción y terminación de las obras del nuevo hospital San Juan de Dios, confiriéndoles facultad para dar como garantía aquellas que consideraran menos gravosas para la beneficencia e incluso hipotecar fincas de propiedad del hospital (art. 9), obviamente la ordenanza al hablar de bienes de propiedad del hospital se está refiriendo a aquellos que le están afectos pero cuya administración y disposición corresponde a la junta como antes se expuso. La ordenanza número 51, de mayo 11 de 1921, reiteró nuevamente que el hospital San Juan de Dios es un establecimiento de beneficencia que depende de la junta general del ramo (art. 14) siguiendo los lineamientos ya establecidos, según los cuales el Hospital San Juan de Dios es un ente sin personería que forma parte de la Beneficencia de Cundinamarca. Se puede afirmar que el hospital aun cuando posee un patrimonio el cual proviene de las sucesivas donaciones y legados así como de las ventas y compras que con base en estas se han efectuado, no goza de personería y menos aún de autonomía que le permita actuar en el campo del derecho; el carácter de establecimiento de beneficencia dependiente de la junta general de beneficencia de Cundinamarca le ha sido reconocido por la antigua Asamblea Legislativa de Cundinamarca (Ley de 15 de agosto de 1869) bajo el régimen federal, y por la actual asamblea bajo el nuevo régimen unitario (ordenanza Nº. 37 de 1912, ordenanza, Nº. 65 de 1919, art. 1) siendo aquella la encargada de administrar los bienes cuya destinación específica siempre ha respetado, máxime si se tiene en cuenta que los actuales terrenos sobre los que se encuentra construido, incluidas algunas edificaciones, le fueron cedidos por la Nación al Departamento. Si bien el hospital hubo de pagar el lote para el asilo de locos, ello se debió a que inicialmente la Ley 63 de 1911, como atrás se explicó, cedió el Molino de la Hortúa para la construcción de edificios adecuados para establecer manicomios y asilos de indigentes; ley que posteriormente fue modificada por la Ley 47 de 1919 que autorizó allí la construcción del hospital. Como este último se construiría sobre un terreno cedido al departamento sin hacer erogación alguna, tanto la Ley 47 de 1919 como la 48 de 1923 que la modificó, a manera de compensación dispusieron que el hospital corriera con los gastos de adquisición de un lote de terreno para construir el asilo de locos, institución de beneficencia que fue la inicialmente beneficiada con la cesión del Molino de la Hortúa. Y es que la falta de autonomía del Hospital siempre ha sido una constante a través de su historia, no aparece, al menos en los documentos anexados a la consulta, signo alguno que permita evidenciar los rasgos característicos de las personas jurídicas o algunos que permitan llegar a tal conclusión. "Hasta qué punto se evidencia la falta de entidad jurídica del Hospital San Juan de Dios, que

la ordenanza número 30 de 1919 señala los límites contractuales a que están sometidos los síndicos de los establecimientos de beneficencia del departamento; igualmente mediante Ordenanza número 37 de 1937 la Asamblea creó el cargo de síndico general administrador en quien delegó la personería legal de todos los establecimientos de beneficencia y le asignó funciones al igual que las dependencias necesarias para el desarrollo de los mismos (art. 4º., siguientes). "Con posterioridad a estas normas, no se han traído a la Sala más antecedentes relacionados con el Hospital San Juan de Dios, pero de lo reseñado puede concluirse que el hospital es un establecimiento de beneficencia, que no institución de utilidad común o fundación, perteneciente a la beneficencia del Departamento de Cundinamarca cuyo objeto lo ha constituido la prestación de servicios hospitalarios para personas indigentes o de escasos recursos. "Con posterioridad la beneficencia de Cundinamarca fue transformada en establecimiento público del orden departamental, según se desprende del Decreto Nº. 01357 de 1974 expedido por el gobernador de Cundinamarca en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas por la Ordenanza Nº. 12 de 1973. Sin embargo esta transformación en organismo autónomo del orden departamental en nada afecta lo aquí expuesto, por cuanto dentro de las funciones de la junta general de la beneficencia, como órgano directivo, se encuentra la de ¿fijar la orientación y reglamentación que debe darse a cada uno de los establecimientos que dependen de ella...¿ dentro de los cuales está el hospital San Juan de Dios. "Ahora bien, el Decreto ejecutivo 1374 de 1979 expedido por el Ministro de Gobierno, Delegatario de funciones presidenciales, por el cual se ¿adoptan los estatutos de la fundación San Juan de Dios¿ y señala que la institución creada por Fray Juan de los Barrios y Toledo en 1564 es una institución de utilidad común con el carácter de fundación y le somete a las normas del Código Civil, viola claramente los artículos 5 y 7 del Decreto ley 3130 de 1968. En efecto como ya atrás se dejó expuesto las instituciones de utilidad común o fundaciones han sido definidas como personas jurídicas creadas por iniciativa particular, por cuanto surgen libremente dentro del marco de la autonomía de la voluntad - al menos gran parte de ellas - , para desarrollar objetos afines a aquellos de interés general que persigue el Estado. "De allí que igualmente las normas citadas le den el carácter de establecimiento público a aquellos entes que con las mismas características sean creados por la ley. Sin embargo, el Decreto 1374 no encuadra en ninguno de estos supuestos, ya que sin tener carácter legislativo resulta creando una fundación sometida a las normas del derecho privado. De otra parte al intentar sustraer del patrimonio no solo del Departamento de Cundinamarca sino de la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental, los bienes que les pertenecen, viola los artículos 183, 184, 187 - 6 de la Constitución Nacional entre otros. De allí que la Sala en punto a este decreto, no lo haya tenido en cuenta (art. 215 C. N.) para el estudio de la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios. "VI. Al ser el Hospital San Juan de Dios un ente perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca, los trabajadores a su servicio son trabajadores de la beneficencia y por tanto tienen el carácter de empleados departamentales, al servicio de un establecimiento público del orden departamental. En este orden de ideas y por pertenecer el hospital a la beneficencia y atender un servicio de salud, como es de público conocimiento, ésta se encuentra adscrita al Sistema Nacional de Salud, en cuanto hace al servicio prestado por el hospital, y debe someterse a los lineamientos trazados en los Decretos leyes 056 y 356 de 1975 cuya observancia se impone a quienes presten servicios de salud..." (las negrillas no son del texto).

Resulta oportuno comentar que la Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado, el 20 de octubre de 1986, radicación núm. 029, con ponencia del Consejero doctor Gonzalo Suárez Castañeda, volvió a pronunciarse sobre la naturaleza jurídica del Hospital San Juan de Dios, a raíz de una nueva solicitud que le formulara el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y en esta oportunidad, a diferencia del concepto que rindió el 14 de mayo de 1985, consideró que se trataba de una Fundación, persona jurídica de derecho privado, conclusión a la que arribó acogiendo, sin mayor reparo, el contenido formal de los Decretos 290 de 1979 y 1374 del mismo año, actos acusados en este proceso, frente a los cuales, en lo fundamental, se limitó a expresar que como no habían sido anulados ni suspendidos por esta Jurisdicción debían aplicarse, en la

que al Hospital San Juan de Dios no podía otorgársele el tratamiento propio a una fundación, ya que se trataba de una institución de salud del orden departamental²⁴ que no podía ser modificada en su naturaleza jurídica por el Gobierno Nacional²⁵. Dicha

medida en que conservaban su presunción de legalidad, atributo característico de este tipo de decisiones”.

²⁴ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de marzo de 2005, expediente 11001-03-24-000-2001-00145-01 (IJ). “[...]Del atento examen de la historia constitucional del Hospital San Juan de Dios se deduce, inequívocamente, que desde 1564 hasta 1979 nunca fue reconocido como entidad con personería jurídica, la que solo adquirió al cabo de 415 años mediante el decreto ejecutivo 290 de 1979; además, la ley del 15 de agosto de 1869, del Estado de Cundinamarca, y las ordenanzas 37 de 1912, 65 de 1919 y 51 de 1921 y el Decreto 01357 de 1974, expedido por el Gobernador de Cundinamarca en ejercicio de facultades extraordinarias, conferidas por la ordenanza 12 de 1973, prescribieron que el Hospital San Juan de Dios pertenece a la Beneficencia de Cundinamarca, definida como establecimiento público. De donde se deduce que el Decreto ejecutivo 290 de 1979 desconoció, como afirmó la Sala en concepto de 14 de mayo de 1985, los artículos 83, 84 y 85 de la Constitución que garantizan los bienes y la autonomía de los departamentos y de sus entidades descentralizadas [...] De lo expuesto se deduce que el Decreto ejecutivo 290 de 1979, *por manifiestamente inconstitucional e ilegal* no puede ser aplicado en la evaluación de la naturaleza jurídica del personal que está al servicio del Hospital San Juan de Dios. Por consiguiente, puesto que el Hospital San Juan de Dios pertenece al establecimiento público denominado Beneficencia de Cundinamarca”.

²⁵ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 8 de marzo de 2005, expediente 11001-03-24-000-2001-00145-01 (IJ). “[...] Jurídicamente, el hospital funcionó sometido a las leyes españolas como un patrimonio dedicado a la destinación de utilidad común que le señaló su fundador, y, luego, al sobrevenir la independencia y la República vino a ser considerado como una entidad sometida al estado soberano de Cundinamarca y, más adelante, al Departamento del mismo nombre, específicamente a la Beneficencia Departamental. Cuando por Decreto 01357 de 1974 dictado por el Gobernador de Cundinamarca se constituyó la Beneficencia de Cundinamarca como establecimiento público del orden departamental se consideró -aunque no lo dijo expresamente el decreto- que el patrimonio del hospital San Juan de Dios pasaba a esta entidad. En 1975 la Asamblea Departamental dictó la ordenanza No. 58, por la cual se autorizó al Gobernador y a la Beneficencia para celebrar con la Universidad Nacional un comodato sobre los inmuebles donde funcionaba el hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil; dicho contrato se celebró y fue aprobado mediante la ordenanza No. 10 de 1976; sin embargo, ésta última fue derogada por la ordenanza No. 22 de 1977, la cual también dispuso que terminara el comodato; y más adelante, la ordenanza No. 23 del mismo año facultó al Gobernador del Departamento y al síndico de la Beneficencia para constituir una fundación, en asocio de entidades de derecho público, aunque advirtió que los bienes inmuebles del hospital seguirían siendo de la Beneficencia de Cundinamarca; tal fundación, a la postre, no se constituyó. Más adelante, y como el hospital estuviera "funcionando de manera inconveniente", el Ministerio de Salud dictó la resolución No. 5464 del 19 de Agosto de 1977, por medio de la cual dispuso que el Ministerio, como organismo directo del Sistema Nacional de Salud, asumiera la dirección administrativa y técnica del centro hospitalario, por el término de 6 meses; tal medida fue prorrogada hasta el 31 de diciembre de 1978, por resoluciones Nos. 1875 y 5904 de dicho año aunque en la última se dijo que la

sentencia produjo dos consecuencias: (i) la iniciación del proceso de liquidación de los derechos de la Fundación San Juan de Dios, y (ii) se aclaró que los establecimientos hospitalarios San Juan de Dios y Materno Infantil pertenecen a la Beneficencia de Cundinamarca.

Dicha jurisprudencia de la Sala Plena es ratificada por la sentencia de la Corte Constitucional SU-484 de 2008 que consideró tres cuestiones:

(i) Que mediante la mencionada providencia el Consejo de Estado “dispuso que los actos acusados tanto el del 15 de febrero como el del 8 de Junio de 1979 y el del 23 de febrero de 1998 violan normas de orden superior y que se refieren a la Constitución del 1886, así como a la Carta de 1991, debido a la falta de competencia del Gobierno nacional para tomar decisiones sobre la administración del Hospital San Juan de Dios, pues estas debieron ser tomadas por los órganos de orden departamental del Cundinamarca. Por lo tanto, declaró la nulidad de los actos demandados, lo cual trajo como consecuencia jurídica la pérdida de fuerza ejecutoria del acto de reconocimiento de personería jurídica en la medida en que de acuerdo con el C.C.A han desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho por lo tanto operan ipso jure”.

(ii) A lo que agregó la misma decisión del constitucional que conforme “al fallo del Consejo de Estado, la Fundación desapareció del mundo jurídico, volviendo las entidades que la conformaron a lo que eran antes del 15 de febrero de 1979, o sea establecimientos de beneficencia del Estado, **pertenecientes a la Beneficencia de Cundinamarca** y adscritos al Sistema Nacional de Salud, como entes prestadores de servicios médico asistenciales. En consecuencia, a raíz de la Sentencia del Consejo de

dirección se ejercería por intermedio del servicio de salud de Bogotá. De la breve reseña histórica acabada de hacer, se deduce que hasta 1978 el hospital San Juan de Dios no tenía personería jurídica propia; que sus bienes -muy cuantiosos, en razón principalmente de las diversas donaciones y legados de carácter particular, recibidos en bienes inmuebles, algunos de ellos situados, como la hacienda El Salitre, en pleno corazón de Bogotá- eran considerados como propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca; y que hasta ese momento el hospital había venido cumpliendo la finalidad que le señaló el fundador y a cuyo cumplimiento quisieron colaborar los diversos donantes de bienes: la de ocuparse de brindar servicios hospitalarios a los pobres: aunque debe observarse que en los últimos años había operado con algunas fallas a las cuales su deficiente organización jurídica seguramente no era ajena”.

Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – de ocho (8) de marzo de dos mil cinco (2005) [...] las entidades que conforman la Fundación San Juan de Dios regresaron a la **Beneficencia de Cundinamarca**".

(iii) Como "consecuencia de la decisión del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, se procedió a la liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta entidad, la cual se consiguió luego de un largo periodo de negociaciones y que concluyó con la suscripción de un Acuerdo Macro, realizado el 16 de Junio de 2006 a instancias de la Procuraduría General de la Nación, que delegó en cabeza del Gobernador el nombramiento de un Liquidador, con miras a garantizar la continuidad de la prestación de los servicios médicos asistenciales de la señalada Fundación. Pero además, téngase en cuenta que por casi tres décadas, la Fundación San Juan de Dios, en su nombre y desde su constitución como persona jurídica, contrajo obligaciones y adquirió bienes y derechos. De tal suerte que para proteger los derechos adquiridos por terceros de buena fe y para el cumplimiento de sus obligaciones civiles, administrativas, tributarias y laborales entre otras, por medio de un proceso liquidatorio procedió a efectuar el balance que permita la realización de un corte de cuentas con el propósito de establecer su situación patrimonial actual y todas las responsabilidades contraídas durante su existencia".

5.3. Con base en los anteriores presupuestos, la Sala considera que la Beneficencia de Cundinamarca sí está legitimada en la causa ya que tiene interés en la situación jurídica específica que se debate en la litis, por lo que se somete a este proceso y defiende sus intereses respecto a la creación, modificación o extinción de obligaciones que surjan de las actividades o decisiones que son objeto de cuestionamiento por la sociedad demandante.

5.4. Por el contrario, la Gobernación de Cundinamarca de acuerdo a lo anteriormente señalado, y con base en lo consagrado en el artículo 298 de la Carta Política de 1991 no tiene funciones, intereses u obligaciones que sean exigibles, o que deba tener interés en defender con relación a las instituciones hospitalarias encuadradas dentro del marco del San Juan de Dios, en los términos de la Constitución, la Ley y la delimitación jurisprudencial, razones suficientes para que la Sala confirme la declaratoria de falta de

legitimación en la causa por pasiva respecto a la Gobernación de Cundinamarca, como se hizo por el a quo.

5.5. Definida la legitimación en la causa por pasiva, uno de los objetos planteados en la apelación de la sociedad demandante, la Sala aborda la determinación de la procedencia de la acumulación de pretensiones, específicamente cuando dentro del proceso declarativo, como el presente, se pretende adelantar el cobro ejecutivo de una obligación.

2.- Acumulación de pretensiones declarativas y ejecutivas.

6. Examina la demanda la Sala encuentra que hay una variedad de pretensiones: (1) declarar la existencia del contrato entre la sociedad demandante el INSTITUTO MATERNO INFANTIL; (2) declarar la capacidad jurídica de la entidad con la que se celebró el contrato; (3) declarar el incumplimiento del contrato por no haber pagado los suministros efectuados; (4) declarar que el Departamento y la Beneficencia de Cundinamarca son solidariamente responsables de las obligaciones adquiridas por la Fundación San Juan de Dios; y; (5) que se condene al pago de las facturas cambiarias de compraventa derivadas de los suministros efectuados por la sociedad demandante.

6.1. La jurisprudencia de esta Sub-sección²⁶ ha considerado que el derecho subjetivo de acción es una de las manifestaciones del derecho fundamental de petición toda vez que aquel “*constituye la forma específica de presentar peticiones para que sean resueltas por el estado, a través de la rama jurisdiccional, mediante un proceso*”²⁷.

Ahora, si bien el de acción es el derecho de presentar peticiones para sean resueltas mediante un proceso por quien tiene poder jurisdiccional, la petición concreta que se formula en ejercicio de ese derecho se denomina pretensión y es el petente quien determina su contenido.

²⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 27646. Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de agosto de 2014, expediente 30003.

²⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Procedimiento civil*, T.I, Bogotá, Dupré, 2009, p.271.

Habida cuenta de su contenido, la pretensión puede estar dirigida a obtener la declaración de certeza sobre la existencia de una relación jurídica (pretensión declarativa), a constituir, modificar o extinguir una determinada relación jurídica (pretensión constitutiva), a que se imponga a una determinada persona el deber de satisfacer una pretensión (pretensión de condena), o a que se constriña u obligue a una persona a que satisfaga una prestación que ya es cierta e indiscutible (pretensión ejecutiva).

Pero también, habida cuenta de ese mismo contenido, el ordenamiento jurídico indica un cauce procesal para aducir, rituar y debatir la respectiva pretensión y es así como, por ejemplo, si las pretensiones consisten en pedir la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal (pretensión declarativa) y que se condene al demandado al pago de una indemnización por su incumplimiento (pretensión de condena), el Código Contencioso Administrativo prevé que ellas deben aducirse mediante la que allí se denomina acción contractual.

Por consiguiente, si se introducen pretensiones como las que se mencionan precedentemente en el ejemplo, es claro que se trata de pretensiones declarativas y de condena y por ende resulta alejado de la concreta realidad procesal sostener que el asunto no se resuelve en el fondo porque a juicio del juzgador ha debido utilizarse la ruta de la ejecución.

Con otras palabras, siendo precisas y claras las pretensiones en el sentido de pedir la declaratoria de incumplimiento de un contrato estatal y las consecuenciales condenas indemnizatorias, mal puede entenderse que es otra cosa la que se está pidiendo para de ahí derivar que ha debido ejercerse una “acción” contenciosa administrativa diferente y concluir en una sentencia que nada decide.

6.2. La premisa que ha venido siendo aceptada por la jurisprudencia contenciosa administrativa establece que la acumulación de pretensiones debe tener en cuenta lo consagrado, en su momento, por el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267 del Código Contencioso Administrativo aplicable al presente caso, según el cual procede dicha acumulación (i) cuando el juez

es competente para conocerlas todas [así las de menor cuantía se acumulen a las de mayor]; (ii) que no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias; y, (iii) todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento²⁸.

El artículo 145 del Código Contencioso Administrativo preveía que en todos los procesos contencioso administrativos resultaba procedente la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil²⁹.

Por su parte el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, amen de exigir de manera general para la acumulación de pretensiones que el juez fuera competente para conocer de todas ellas, que ni se excluyeran entre sí, a menos que las unas se propusieran como principales y las otras como subsidiarias, y que todas pudieran tramitarse por el mismo procedimiento, en lo tocante a la posibilidad de acumular pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados la condicionaba a que provinieran de la misma causa, o que versaran sobre el mismo objeto, o que se hallaren en relación de dependencia, o que debieran servirse de unas mismas pruebas³⁰.

6.3. Una indebida acumulación de pretensiones sólo da lugar a que el juzgador no pueda pronunciarse sobre ninguna cuando ellas se excluyen entre sí o cuando no se está en presencia de alguno de los casos en que pueden acumularse la de varios demandantes o contra varios demandados³¹.

En efecto, en estos eventos el juez no podría desacumular las que se excluyen entre sí para decidir sobre las que él a bien tenga, como tampoco podría escoger a su arbitrio a alguno de los demandantes o a alguno de los demandados, según sea el caso de la acumulación subjetiva, para resolver la causa frente a cualquiera de estos y no frente a los demás, puesto que si así lo hiciera estaría fungiendo como parte ya que promover y precisar las pretensiones, así como la determinación de la persona contra quien se dirigen, es del resorte exclusivo del demandante toda vez que este es quien se dice

²⁸ Puede verse: Sección Tercera, Sub-sección B, sentencia de 20 de febrero de 2014, expediente 27846.

²⁹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 27646

³⁰ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 27646.

³¹ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 27646.

titular del derecho sustancial que persigue que se le satisfaga mediante el correspondiente proceso y señala a la persona que se lo debe satisfacer³².

6.4. Determinados los presupuestos para que opere la indebida acumulación de pretensiones, la Sala debe estudiar los fundamentos en los que puede apoyarse para considerar qué ocurre cuando por virtud de las mismas reclamaciones indemnizatorias ya cursa un proceso liquidatorio forzoso en los términos de la ley 1105 de 2006.

3. Marco jurídico del procedimiento de liquidación forzosa de la extinta Fundación San Juan de Dios.

7. Como consecuencia de las decisiones judiciales en las instancias contencioso administrativa [Consejo de Estado, sentencias de 8 de marzo y de 25 de mayo de 2005], y constitucional [Corte Constitucional, sentencia SU 484 de 2008], se determinó que no podía definirse la naturaleza jurídica del San Juan de Dios como una fundación, lo que implicó que se procediera a un proceso de liquidación forzosa de dicha entidad con base en dos herramientas: (i) el Acuerdo Marco de 16 de junio de 2006³³, celebrado

³² Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 12 de noviembre de 2014, expediente 27646.

³³ Copia del Acuerdo marco “celebrado a instancias de la mediación de la Procuraduría General de la Nación para el desarrollo de las actividades tendientes a la solución de la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios”, de 16 de junio de 2006 [fls.136 a 139 C.1]. “[...] Antecedentes Los centros hospitalarios San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, acorde con lo dispuesto en la Resolución No. 5464 de 19 de agosto de 1977, empezaron a ser dirigidos administrativa y técnicamente por la Nación – Ministerio de Salud. En el año 1979 el gobierno nacional expidió los decreto números 290 de 15 de febrero de 1979 [...]; 1374 de 8 de junio de 1979 [...] y 371 de 23 de febrero de 1998 [...] Como consecuencia de lo ordenado en los decretos nacionales citados, los centros hospitalarios Instituto Materno Infantil y Hospital San Juan de Dios, salieron de la estructura de la Beneficencia de Cundinamarca, por lo que se procedió a la entrega de la totalidad de los bienes, adquiridos a cualquier título, a la Junta Directiva de la Fundación, tal como consta en el acta No. 5 de 26 de febrero de 1980. Mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005, debidamente ejecutoriada el 14 de junio de 2005, se declaró la nulidad de los decretos nacionales 290 de 15 de febrero de 1979 [...]; 1374 de 08 de junio de 1979 [...] y 371 de 23 de febrero de 1998 [...] Como consecuencia de la mencionada sentencia y de los efectos de la nulidad de los actos administrativos, las cosas vuelven a su estado anterior; es decir, la Fundación San Juan de Dios dejó de existir y las instituciones hospitalarias San Juan de Dios e Instituto materno Infantil, de conformidad con lo dispuestos en el fallo nuevamente pasan a la Beneficencia de Cundinamarca, por lo que surge la necesidad de realizar la liquidación de la extinta Fundación San Juan de Dios [...] Así las cosas, para proteger los derechos adquiridos por terceros de buena fe y para el cumplimiento de sus obligaciones civiles, administrativas, económicas y laborales, entre otras, por medio de un proceso liquidatorio, debe procederse a efectuar el balance que permita realizar un corte de cuentas, a fin de establecer su

a instancias de la Procuraduría General de la Nación y con la participación del Ministerio de la Protección Social, de la época, la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. *“con el propósito de celebrar los acuerdos necesarios para avanzar en la solución de la crisis de la extinta FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS y lograr la viabilidad operativa del Instituto Materno Infantil”*, concluyéndose que se avalaba la competencia en cabeza del Gobernador de Cundinamarca para que por decreto designara al liquidador de los derechos y obligaciones de la mencionada Fundación; es, (ii) donde aparece como segundo instrumento a considerar el Decreto 00099, de 21 de junio de 2006³⁴, con base en el cual Gobernador designó a la

situación patrimonial actual, y todas las responsabilidades derivadas durante su existencia, previamente a la entrega de bienes de manera definitiva, con destino a la Beneficencia de Cundinamarca [...] ACUERDAN [...] 4. La liquidación del conjunto de derechos y obligaciones derivadas de las actividades del Instituto Materno Infantil se hará con fecha de corte a 30 de junio de 2006, en tanto que las demás obligaciones y derechos de la extinta Fundación San Juan de Dios se realizará con la fecha de corte que se establezca dentro del proceso liquidatorio” [fls.136 a 138 C.1].

³⁴ Copia del Decreto número 00099 de 21 de junio de 2006, del Gobernador de Cundinamarca, por medio del cual se designó el liquidador de la Fundación San Juan de Dios [fls.116 a 120 C.1 y 19 a 23 C.2]. “[...] CONSIDERANDO Que el Gobierno Nacional expidió [sic] los decretos nacionales números 290 de 1979 “por el cual se suple la voluntad del fundador y se adoptan disposiciones en relación con la Fundación San Juan de Dios”, 1374 de 1979 “Por el cual se adoptan los estatutos de la Fundación San Juan de Dios” y 371 de 1998 “Por el cual se suple la voluntad del fundador y se reforman los estatutos de la Fundación San Juan de Dios”. Que con anterioridad a la expedición de los decretos que anteceden, se profirió la Resolución 5464 de 1977, fecha desde la cual los centros hospitalarios San Juan de Dios y Materno Infantil empezaron a ser dirigidos administrativa y técnicamente por la Nación – Ministerio de Salud. Que como consecuencia de los decretos nacionales citados, los hospitales de San Juan de Dios y Materno Infantil salieron de la estructura de la Beneficencia de Cundinamarca, haciéndose entrega de los bienes muebles e inmuebles a la Fundación San Juan de Dios, siendo la persona jurídica creada para manejar y administrar dichas instituciones de salud. Que con ocasión de la expedición de los decretos 290 de 1979 y 1374 de 1979, la Beneficencia de Cundinamarca liquidó los contratos y todas las situaciones administrativas, laborales y financieras del Hospital San Juan de Dios; entregando a la Fundación San Juan de Dios, la infraestructura física de los hospitales “San Juan de Dios” e “Instituto Materno Infantil”, ubicados en el predio “Molinos de la Hortúa” [...] Que la “Fundación San Juan de Dios”, desde su constitución como persona jurídica, contrajo obligaciones y adquirió bienes y derechos, en su nombre por más de 26 años [...] Que mediante sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 8 de marzo de 2005, debidamente ejecutoriada el 14 de junio de 2005, se declaró la nulidad de los decretos nacionales 290 de 15 de febrero de 1979 [...]; 1374 de 08 de junio de 1979 [...] y 371 de 23 de febrero de 1998 [...] Que como consecuencia de la declaratoria de nulidad de los actos mencionados y en lo que refiere a los efectos de la misma, el Consejo de Estado en su decisión expresó “(...) la declaratoria de nulidad de los actos acusados trae como consecuencia jurídica el decaimiento o pérdida de fuerza de ejecutoria del acto administrativo de reconocimiento de personería, a la luz de lo consagrado en el artículo 66, numeral 2, del C.C.A. En la medida en que han desaparecido sus fundamentos de hecho o de derecho, circunstancia esta que no requiere [sic] de pronunciamiento judicial, sino que opera de pleno derecho, por expreso mandato legal. (...)” Que de conformidad con lo dispuesto en el fallo del Consejo de Estado, la Fundación San Juan de Dios dejó de

Fiduciaria “La Previsora S.A” como el liquidador “para que adelante el proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta **“FUNDACIÓN SAN JUAN DE DIOS”**” (artículo primero, modificado por el artículo primero del Decreto Departamental 00117 de 30 de junio de 2006³⁵).

7.1. El proceso de liquidación que se abrió con la expedición del decreto 00099 de 2006, se sujeta según el artículo cuarto del mismo a las reglas “impartidas por el Ministerio de la Protección Social en desarrollo de la facultad a este atribuida por el artículo 59 del Decreto Nacional 1088 de 1991”. Según el artículo 58 de esta última norma, para la liquidación “podrán aplicar las normas previstas en los capítulos IX y X del Código de Comercio, en todo aquello que sea compatible con la naturaleza del proceso aplicable a las instituciones sin ánimo de lucro. Así mismo, según el párrafo primero del artículo 1 de la Ley 1105 de 13 de diciembre de 2006, las “entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación”.

7.2. Ahora, se entiende que una vez se ordena la Liquidación forzosa administrativa de una entidad mediante acto administrativo, su expedición no sólo genera la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad de la acción contractual respecto los créditos a su cargo, que hayan surgido o que se hayan hecho exigibles previamente a su toma de posesión, sino también los demás efectos previstos en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero³⁶.

4. Procedimiento de liquidación forzosa y el principio de universalidad.

existir y, en consecuencia, los bienes que conformaban las Instituciones hospitalarias San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil pasarán nuevamente a la Beneficencia de Cundinamarca; resultando obligatorio un proceso liquidatorio para proceder a efectuar el balance que permita realizar un corte de cuentas a fin de establecer la situación patrimonial de la extinta Fundación San Juan de Dios [...] DECRETA: ARTICULO PRIMERO: Designar a la Fiduciaria “La Previsora S.A” como liquidador, para que adelante el proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta “FUNDACION SAN JUAN DE DIOS”” [fls.116 a 119 C.1].

³⁵ Copia del Decreto número 00117 de 30 de junio de 2006, del Gobernador de Cundinamarca, por medio del cual se modificó parcialmente el Decreto Departamental número 099 de 2006 y se designó el liquidador de la Fundación San Juan de Dios [fls.121 y 122 C.1 y 24 y 25 C.2].

³⁶ Sección Tercera, Sub-sección C, sentencia de 30 de julio de 2015, expediente 43172.

8. En concordancia con el artículo 293 del Estatuto Orgánico Financiero contenido en el Decreto No. 663 de 1993, ya en anteriores oportunidades ésta Corporación había señalado que el procedimiento de liquidación forzosa es un proceso concursal, universal, de carácter forzoso, cuyas reglas son aplicables de manera preferente a las previstas para otro tipo de procedimientos³⁷.

8.1. Al respecto la Corte Constitucional al definir el proceso de liquidación forzosa contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero también ha señalado:

“En el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se señala la naturaleza y el objeto de los procesos de liquidación, en los siguientes términos: “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”.

La Corte ha tenido ocasión de referirse a la naturaleza y a las características propias de los procesos de liquidación de entidades financieras, incluso las del orden nacional, indicando que una liquidación es un proceso universal, que tiene como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, salvo que exista una prelación o el privilegio entre las acreencias. Por ello, con el fin de asegurar esa igualdad, es necesario cancelar los embargos que en los procesos ejecutivos singulares hubieran podido decretarse contra la entidad, para de esa manera poder formar la masa de liquidación que sirva para cancelar a todos los acreedores, en igualdad de condiciones³⁸

Carácter universal que se deriva de la circunstancia de que el patrimonio mismo es una universalidad jurídica, en la cual el activo responde por el pasivo. Esta característica exige que sean llamados todos los acreedores incluso aquellos respecto de los cuales la deuda no es aun exigible, y que se conforme la masa de bienes a liquidar, activo con el cual se atenderá el pasivo patrimonial. Ahora bien, el proceso liquidatorio regulado por el Decreto 254 de 2000 se reviste de las mismas características de universalidad que están presentes a la hora de la liquidación de cualquier persona jurídica, y cumple con los mismos principios que dominan los procesos concursales. Estos principios, acorde con el espíritu del constituyente, persiguen dar a todos los acreedores el mismo tratamiento, salvo las preferencias que se señalan en la ley^{39 40}.

8.2. El principio de universalidad de los procesos de liquidación forzosa implica no sólo que ingresen al proceso la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la entidad que ha sido tomada en posesión o respecto de la cual se haya ordenado su

³⁷ Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 25 de junio de 2014, expediente 34899.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-140 de 2002 (Original del fallo en cita).

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C- 291 de 1994 (Original del fallo en cita).

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia del 12 de abril de 2007, T-258 de 2007.

liquidación forzosa, en su calidad de deudor, sino también que al proceso sean vinculados la totalidad de sus acreedores.

8.3. De ésta forma, se entiende que respecto de los procesos de liquidación forzosa administrativa regulado por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero no sólo se predica una universalidad desde el punto de vista objetivo, en el sentido de que a éste ingresan la totalidad de bienes que conforman el patrimonio de la Entidad sobre la cual se ordena la liquidación en su calidad de deudora, sino también una universalidad desde el punto de vista subjetivo, pues todos los acreedores de la entidad deudora son llamados a intervenir en ese proceso liquidatorio.

8.4. Respecto de éste principio, aplicable también a los procesos de liquidación forzosa regulados por la Ley 550 de 1990 se ha señalado:

“Para que esta institución logre sus fines no es posible pensar en la existencia de múltiples procesos derivados de los varios acreedores, quienes no gozarían de igualdad si el concurso no implicara una unidad de proceso; entonces, se requiere dar cabida a una pluralidad de relaciones materiales discutidas y por lo tanto de sujetos.

Igualmente, la ley realiza una distinción entre los créditos anteriores a la negociación y los posteriores a ella, para señalar, en relación con éstos, la posibilidad que tienen los acreedores de acudir ante la justicia ordinaria para hacerlos valer. En consecuencia, todo crédito anterior a la negociación es materia del acuerdo de reestructuración y, por tanto, no resulta posible que el mismo se satisfaga en forma diferente a la prevista allí, lo cual se traduce en la imposibilidad de perseguir su cobro ante la justicia ordinaria”⁴¹.

5. Análisis del caso en concreto.

9. Para el caso en concreto, cabe afirmar que la acumulación planteada entre pretensiones declarativas encaminadas a la existencia del contrato, la capacidad jurídica de la entidad pública contratante y de incumplimiento del contrato, que buscan el reconocimiento de un derecho, no pueden considerarse que tienen una identidad en su causa con aquella que plantea el constreñimiento u obligación a las demandadas para cumplir con una prestación clara e indiscutible derivadas de unas facturas cambiarias generadas por los suministros de oxígeno efectuados por virtud del contrato celebrado. En la jurisprudencia de la Sección Tercera se ha dicho que “mientras que en

⁴¹ Rodríguez Espitia Juan José, “Los principios rectores de la Ley 550 de 1990” en Revista e-Mercatoria, Vol. 3, Número 2 (2004), véase en: <http://www.emercatoria.edu.co/paginas/volumen3/pdf02/Principios.pdf>

el proceso ordinario se pretende el reconocimiento de un derecho, el proceso ejecutivo persigue la satisfacción de un crédito cuyo derecho no está en discusión, situación que impide la identidad de causa y objeto de los procesos”⁴².

9.1. Luego, puede admitirse que las pretensiones formuladas en este asunto por la parte actora deben ventilarse en procesos separados, (siendo uno de ellos ejecutivo), ya que no se limita a pedir la declaratoria de incumplimiento del contrato, sino que manifiesta que este ya se concretó en una obligación clara, expresa e indiscutible cuyas prestaciones deben ser satisfechas por las entidades públicas demandadas, lo que no resulta irrazonable si se tiene en cuenta que son pretensiones que se excluyen al no ser todas propias a un proceso de conocimiento como es el que se primueve mediante la acción contenciosa contractual.

9.2. En estas circunstancias, la Sala encuentra que no puede pronunciarse sobre las pretensiones séptima y octava, por lo que deberá inhibirse respecto de ellas, razón por la que la sentencia del a quo será revocado en cuanto a este aspecto. No obstante, como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229 de la Carta Política, la Sala abordará el estudio de fondo de las demás pretensiones, para que lo que debe examinarse qué efectos produce que la sociedad demandante haya sido reconocida su solicitud en el proceso de liquidación forzosa que está en curso de la extinta Fundación San Juan de Dios.

10. En asunto que se revisa por la vía de la apelación aparece el contrato No. 6 de 2004⁴³ celebrado entre la extinta Fundación San Juan de Dios y la sociedad

⁴² Sección Tercera, auto de junio de 2004, expediente 25057.

⁴³ Contrato número 06 de 2004 “PARA SUMINISTRO, CELEBRADO ENTRE LA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS-INSTITUTO MATERNO INFANTIL Y LA FIRMA AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A. CON NIT NUMERO 860.005.114-4 [fls.260 a 263 C.1 y 1 a 4 C.2]. “[...] PRIMERA: “OBJETO DEL CONTRATO”.- EL PROVEEDOR, se obliga a transferir a favor del INSTITUTO, a título de venta, pero en forma independiente y periódica y éste a adquirir de aquél, el derecho de dominio y la posesión de los productos identificados en la cláusula DECIMA OCTAVA de este contrato. SEGUNDA: “VALOR”.- El valor acordado para los productos adquiridos (incluyendo transporte y arrendamiento) es de TRESCIENTOS QUINCE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL COHENTA Y CUATRO PESOS (\$315.093.084), para el total suministrado, el cual será mantenido por el PROVEEDOR, en cuanto a los precios unitarios cotizados. TERCERA: “FORMA DE PAGO”.- El INSTITUTO, cancelará al PROVEEDOR, el valor estipulado en la cláusula segunda, en pago que cubran el monto total de cada despacho, teniendo como soporte el ingreso, emitido por la Sección de

demandante que es objeto de litis, conforme con la certificación, de 24 de febrero de 2011, del Secretario General de la Fundación San Juan de Dios en liquidación [fl.251 C.1], con el que se allegaron copias auténticas del contrato No. 6 de 2004 celebrado entre dicha Fundación y la firma AGA FANO S.A. Dicho contrato fue modificado en tres ocasiones prorrogándose el plazo hasta el 14 de septiembre de 2005 por primera vez⁴⁴, hasta el 14 de marzo de 2006 el segundo⁴⁵, y hasta el 14 de septiembre de 2006 el tercero⁴⁶.

Almacén General, y lo hará dentro de los treinta (30) días posteriores a la fecha de la factura. CUARTA: “VALOR DE LOS SUMINISTROS”.- El PROVEEDOR, entregará al INSTITUTO los suministros contratados hasta un límite máximo de TRESCIENTOS QUINCE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL OCHENTA Y CUATRO PESOS (\$315.093.084). QUINTA: “PLAZO DE ENTREGA”.- El PROVEEDOR, se obliga para con el INSTITUTO a efectuar la entrega de los productos adquiridos dentro de un plazo no mayor a tres (03) días calendario, contados a partir de la fecha de cada pedido [...] SEPTIMA: “VIGENCIA”.- La vigencia de este contrato será de seis (06) meses y comprende desde su firma, hasta diez (10) días hábiles posteriores a la entrega de los productos adquiridos, pudiéndose prorrogar antes de su vencimiento. PARAGRAFO: No obstante lo anterior, el INSTITUTO, se reserva desde ahora la facultad de terminar anticipadamente el presente contrato, cuando a su juicio por circunstancias insalvables o de fuerza mayor impidan su continuación, evento este en el cual no habrá lugar a indemnización alguna a favor del CONTRATISTA, a la cual renuncia expresamente éste irrevocablemente [...]” [fls.260 y 261 C.1].

⁴⁴ Según consta en la Modificación 01 del contrato 06 de 2004 “PARA SUMINISTRO CELEBRADO ENTRE LA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS-INSTITUTO MATERNO INFANTIL Y LA FIRMA AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A. CON NIT NUMERO 860.005.114-4” [fls.252 y 253 C.1]. “[...] PRIMERA: “PRORROGAR LA VIGENCIA”.- Las parte acuerdan prorrogar la vigencia establecida en la cláusula séptima del contrato señalado, por seis (6) meses más contados desde el quince (15) de marzo de 2005 y hasta el catorce (14) de septiembre de 2005 [...]” [fl.252 C.1].

⁴⁵ Modificación 02 del contrato 06 de 2004 “PARA SUMINISTRO CELEBRADO ENTRE LA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS-INSTITUTO MATERNO INFANTIL Y LA FIRMA AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A. CON NIT NUMERO 860.005.114-4” [fls.254 a 256 C.1 y 5 a 7 C.2]. “[...] PRIMERA: “OBJETO”.- El PROVEEDOR suministrará al INSTITUTO, GASES MEDICINALES [...] SEGUNDA: “ADICION AL VALOR”.- Se adiciona al valor del contrato la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$272.398.232.00), que serán destinados al pago de los productos anotados en la cláusula anterior. TERCERA: “PRORROGA”.- Se proroga [sic] la vigencia establecida en la cláusula primera de la modificación 01 del 15 de febrero de 2005 por seis (06) meses más, contado a partir del quince (15) de septiembre de dos mil cinco (2005) y hasta el catorce (14) de marzo de dos mil seis (2006)” [fls.254 y 255 C.1].

⁴⁶ Modificación 03 del contrato 06 de 2004 “PARA SUMINISTRO CELEBRADO ENTRE LA FUNDACION SAN JUAN DE DIOS-INSTITUTO MATERNO INFANTIL Y LA FIRMA AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A. CON NIT NUMERO 860.005.114-4” [fls.257 a 259 C.1 y 8 a 10 C.2]. “[...] PRIMERA: “OBJETO”.- El PROVEEDOR suministrará al INSTITUTO, GASES MEDICINALES [...] SEGUNDA: “ADICION AL VALOR”.- Se adiciona al valor del contrato la suma de DOSCIENTOS SETENTA Y CUATRO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$274.974.400.00), que serán destinados al pago de los productos anotados en la cláusula anterior. TERCERA: “PRORROGA”.- Se prorroga [sic] la vigencia establecida en la cláusula primera de la modificación 01 del 15 de febrero de 2005 por seis (06) meses más, contado a partir del quince (15) de marzo de dos mil seis (2006) y hasta el catorce (14) de septiembre de dos mil seis (2006)” [fls.257 y 258 C.1]

11. En el proceso obra la Comunicación de 25 de febrero de 2011, de la Fundación San Juan de Dios en liquidación, con la que se remitió la certificación, de 25 de febrero de 2011, del Secretario general de la Fundación San Juan de Dios en liquidación [fl.250 C.1], según la cual:

“[...] Que la Firma [sic] **AGA FANO FABRICA NACIONAL DE OXIGENO S.A.**, identificada con NIT No. **860.005.114-4**, presentó reclamación oportuna el día 25 de enero de 2007, según el formulario identificado con el número de radicación No. 002121.

Que según se observa de la reclamación presentada, el valor reclamado asciende a \$332.085.000.oo.

Que no obstante lo anterior, la reclamación presentada por **AGA FANO S.A.**, se encuentra sujeta al proceso de graduación y calificación que se está surtiendo por parte del Proceso Liquidatorio y por lo tanto se hace claridad en que el valor señalado corresponde en forma alguna a un valor definitivo” [fl.250 C.1].

12. De las probanzas allegadas, que se han reseñado, la Sala encuentra demostrado efectivamente que entre la sociedad accionante, AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A., y la extinta Fundación San Juan de Dios [cuyos bienes, derechos y obligaciones están en cabeza de la Beneficiencia de Cundinamarca] se celebró el contrato No.6 de 2004 para el suministro de gases medicinales, tal como se tiene constancia a folios 257 a 258 del cuaderno uno.

13. En cuanto a los restantes pedimentos de la demanda, la Sala encuentra demostrado que dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa de la extinta Fundación San Juan de Dios, que se ordenó con base en el Acuerdo marco de 2006, y en el Decreto 00099 de 2006, la sociedad accionante AGA FANO FÁBRICA NACIONAL DE OXÍGENO S.A., presentó oportunamente su reclamación el día 25 de enero de 2007, “según el formulario identificado con el número de radicación No. 002121”, por valor de “\$332.085.000.oo”.

Como dicho proceso de liquidación forzosa obligatoria se encuentra en curso, y las acreencias peticionadas en sede judicial son las mismas que las allí solicitadas a reconocer, no puede la Sala pronunciarse sobre créditos que se deben liquidar en dicho proceso, debiendo negarse las pretensiones confirmando la sentencia de primera instancia.

6. Costas. Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere 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 haya actuado temerariamente y, en el sub lite, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR parcialmente el numeral primero de la sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Gobernación de Cundinamarca.

SEGUNDO. REVOCAR parcialmente el numeral primero de la sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y declarar que no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Beneficencia de Cundinamarca de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. CONFIRMAR el numeral segundo de la sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que negó las pretensiones con base en la parte motiva de esta providencia.



CUARTO. CONFIRMAR los numerales tercero y cuarto de la sentencia de 13 de julio de 2012 de la Sub-sección C de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

QUINTO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** inmediatamente el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE

OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ
Presidenta de la Subsección C

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Magistrado

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA
Magistrado