



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 760012331000201001426 01 (63089)

Actor: P.C COM S.A.

Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN Y OTRO

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS Y EL RECONOCIMIENTO DE RECLAMACIONES PRESENTADAS EN SU CONTRA / es un procedimiento forzoso y preferente - ACCIÓN PROCEDENTE PARA ENJUICIAR LOS ACTOS DEL LIQUIDADOR QUE NIEGA RECLAMACIONES EN SEDE ADMINISTRATIVA DEL PROCEDIMIENTO DE LIQUIDACIÓN – se controvierten a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 29 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se resolvió declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción y como consecuencia negó las pretensiones de la demanda.

1. Síntesis del caso

La presente controversia gira en torno al incumplimiento del contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08, celebrado entre la E.S.E Antonio Nariño y la sociedad P.C. COM S.A., concretado en la falta de pago del precio pactado por el uso de los equipos. Igualmente se pretende que



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

se pague en favor del contratista el valor de los equipos entregados en arrendamiento, los cuales no le fueron restituidos.

2. La demanda

La demanda con la que se inició este litigio fue presentada el 22 de julio de 2010 por la sociedad P.C COM S.A., en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación y el Ministerio de Protección Social, a través de la cual solicitó:

- Que se declarara que la E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación incumplió el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBA-045-08 y su adición N. 1.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se condenara a la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación a pagar a la demandante la suma de \$482'973.855, por concepto del canon de arrendamiento de los equipos de cómputo previsto en el contrato ESAN-SAF-CBA-045-08 y su adición No. 1, junto con los respectivos intereses moratorios e indexación.
- Que se declarara que la E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación incumplió la obligación de restituir los equipos de cómputo objeto del contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBA-045-08 y su adición No. 1.
- Que, como consecuencia de lo anterior, se condenara a la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación a pagar a la demandante la suma de \$139'200.000, por concepto del valor comercial de los equipos de cómputo.

Subsidiariamente, se pretendió:

- Que se declarara que la sociedad P.C COM S.A. sufrió un detrimento patrimonial injustificado, lo que causó correlativamente un enriquecimiento sin justa causa de la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación, por no haber reconocido en favor de aquella la suma pactada como contraprestación por la utilización de los equipos de cómputo.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

- Que, como consecuencia de lo anterior, se condenara a la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación a pagar a la demandante la suma de \$482'973.855, por concepto del canon de arrendamiento de los equipos de cómputo previsto en el contrato ESAN-SAF-CBA-045-08 y su adición N. 1, junto con los respectivos intereses moratorios e indexación.

3. Los hechos

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

3.1. Que el 14 de enero de 2008, la E.S.E. Antonio Nariño y la sociedad P.C. COM S.A. celebraron el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08, por valor de \$250'000.000 y un plazo de seis meses.

3.2. Que, el 1 de julio de 2008, la E.S.E. Antonio Nariño y la sociedad P.C. COM S.A. suscribieron la adición No. 1 al contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08, por el cual aumentaron el valor en \$225'000.000 y prorrogaron su plazo por cinco meses.

3.3. Que, encontrándose el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08 en ejecución, el Gobierno nacional mediante Decreto 3870 del 3 de octubre de 2008 ordenó la supresión de la Empresa Social del Estado y su liquidación.

3.4. Que, como resultado de lo anterior, el gerente liquidador de la E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación, mediante decisión del 4 de octubre de 2008 terminó unilateralmente el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08.

3.5. Que la E.S.E. Antonio Nariño no reconoció ni pagó el valor pactado en el contrato y en su adición, como retribución por el arriendo de los equipos de cómputo en favor de la demandante y tampoco los restituyó al terminarlo.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

4. Fundamentos de derecho

La parte actora invocó la aplicación de la cláusula general de responsabilidad del Estado contemplada en el artículo 90 de la Constitución Política, con el fin de indicar que, al margen de que la responsabilidad fuera de carácter extracontractual o contractual existía el deber de reparar el daño causado, siempre que fuera antijurídico y resultara imputable al Estado. Con fundamento en ese postulado adujo que la sociedad P.C. COM S.A. había sufrido un daño antijurídico como consecuencia de la omisión en que incurrió la entidad demandada de pagar las obligaciones contractuales a su cargo.

Señaló que, dado que el contrato de arrendamiento objeto de controversia fue gobernado por las normas del derecho privado, en el caso debía acudirse a los mandatos de los artículos 1546 y 1602 de Código Civil que disciplinaban la figura del incumplimiento contractual y las consecuencias derivadas de su configuración.

5. Actuación procesal

5.1. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante providencia del 13 de septiembre de 2010, admitió la demanda y ordenó su notificación a las entidades demandadas y al Ministerio Público.

6. Contestación de la demanda

6.1. Ministerio de la Protección Social

La entidad accionada contestó la demanda dentro del término legalmente establecido.

Frente a los hechos, sostuvo que algunos eran ciertos, otros no le constaban y el resto debían probarse.

Como razones de la defensa sostuvo que el Ministerio de la Protección Social no participó en la relación contractual que dio origen al litigio y tampoco era sucesor procesal de la ESE Antonio Nariño.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

Finalmente, propuso las excepciones que denominó: *"falta de agotamiento de la reclamación administrativa frente al Ministerio de la Protección Social"*, *"falta de legitimidad pasiva en la causa"*, *"inexistencia de la obligación"*, *"cobro de lo no debido"*, *"fuerza mayor"* e *"inexistencia de la solidaridad entre las demandadas"*.

6.2. E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación

La empresa en liquidación presentó escrito de contestación dentro del término legalmente establecido.

Señaló que ninguna de las pretensiones de la demanda estaba llamadas a prosperar, por cuanto la relación contractual existente entre P.C. COM S.A. y la ESE Antonio Nariño en Liquidación se vio definida por las normas especiales del proceso liquidatorio ordenado por el Gobierno nacional mediante Decreto 3870 del 3 de octubre de 2008.

Afirmó que, por lo anterior, no resultaba procedente declarar el incumplimiento del contrato ni exigir el pago de las facturas, en razón de que, de acuerdo con lo indicado en las resoluciones 064 y 069 del 26 de febrero de 2009, y 415 del 27 de mayo de 2009, la calificación frente a su reconocimiento se soportó en el incumplimiento de los requisitos pactados contractualmente, entre ellos, la ausencia de publicación del contrato y la inexistencia del certificado de cumplimiento por parte del interventor.

Por último, presentó las excepciones de *"falta de competencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca para tramitar esta acción contractual"*, *"inepta demanda: las resoluciones 064, 069 y 415 de 2009, tienen presunción de legalidad, se encuentran ejecutoriadas y en firme"*, *"inexistencia del daño antijurídico exigido por el artículo 90 de la Constitución de 1991"*, *"cumplimiento del principio de legalidad. Adecuada calificación en el proceso liquidatorio por el incumplimiento de las obligaciones contractuales"*, *"no se probó la efectiva prestación del servicio"*, *"los requisitos que exige la ley no se pueden desconocer por parte del liquidador"*, *"inexistencia de enriquecimiento sin causa"*.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

7. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en cumplimiento de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 1 del Acuerdo PSAA16-10529 del 14 de junio de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, remitió el proceso al Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, corporación que dictó sentencia de primera instancia y resolvió el litigio en los términos indicados al inicio de esta providencia.

Al pronunciarse sobre las excepciones propuestas, específicamente la de inepta demanda, advirtió que, en efecto, el órgano liquidador de la E.S.E., a través de las resoluciones No. 064 y 069 del 2009, con fundamento en contratos suscritos por la empresa social del estado, decidió sobre las reclamaciones elevadas oportunamente a su proceso liquidatorio, entre las cuales se encontraba la formulada por la contratista, sociedad P.C. COM S.A..

Luego de verificar el contenido de las referidas resoluciones, consideró que expresaba la manifestación unilateral de la administración, a través del liquidador de la ESE Antonio Nariño en Liquidación, tendiente a calificar y graduar los créditos presentados, dentro de los cuales se hallaba el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN - SAF-CBS-045-08, celebrado entre la sociedad P.C. COM S.A. y la E.S.E Antonio Nariño.

Con base en lo anterior, estimó que la demandante debió controvertir la legalidad de las decisiones en comento a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no por medio de la acción contractual, como erradamente se invocó.

8. El recurso de apelación

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que fuera revocada y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

Al inicio de su argumentación, alegó que el Tribunal incurrió en un yerro al considerar que la contratista debió demandar la nulidad de las resoluciones Nos. 0064, 0069 y 415 de 2009, proferidas por el liquidador, toda vez que la demandante no tenía reparos frente a su legalidad.

Siguiendo esa línea, adujo que en este caso se estaba frente a un acto administrativo que, no obstante ser legal, había causado un daño antijurídico que no estaba en el deber de soportar.

Alegó que el *a quo* dejó de lado el hecho de que, si bien en las pretensiones principales de la demanda se había solicitado la declaratoria de incumplimiento contractual por no haber pagado la contraprestación pactada y no haber restituido los equipos entregados, como pretensiones subsidiarias se había pedido que se declarara que la ESE había incrementado su patrimonio de manera injusta en detrimento del menoscabo económico sufrido por la demandante, por lo que aquella se hallaba obligada a su reembolso.

Por lo demás, reiteró los fundamentos fácticos y jurídicos en que sustentó la demanda.

9. Actuación en segunda instancia

9.1. En providencia del 26 de febrero de 2019, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia.

9.2. Mediante auto del 22 de abril de 2019, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera su concepto.

En el término otorgado, la parte demandante y la E.S.E. Antonio Nariño en Liquidación presentaron sus escritos de alegaciones, en los cuales, básicamente, reiteraron los argumentos en que soportaron la causa y la contradicción. La parte



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

demandada Ministerio de la Protección Social y el Ministerio Público guardaron silencio.

I. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** La acción procedente: **2.1)** el procedimiento de liquidación obligatoria de las entidades públicas y el reconocimiento de reclamaciones presentadas en su contra; **2.2)** la acción procedente para enjuiciar los actos del liquidador que niega reclamaciones en sede administrativa del procedimiento de liquidación y **3)** costas.

1) Competencia del Consejo de Estado

A continuación, la Sala verificará la competencia para conocer del recurso de apelación:

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad, se encuentran en controversia circunstancias atinentes al supuesto incumplimiento del contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08, celebrado entre la E.S.E Antonio Nariño y la sociedad P.C. COM S.A.

En esa línea, se precisa que la entidad demandada, E.S.E Antonio Nariño, fue creada mediante Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional y, por tanto, el



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

conocimiento del asunto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la suma¹ de las pretensiones de contenido económico se estimó en \$622'173.855, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$257'000.500)², exigida en la Ley 446 de 1998 para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

2) La acción procedente

De manera uniforme y reiterada, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que la fuente o el origen del daño es lo que está llamado a determinar la acción procedente para desatar la controversia, circunstancia que, de plano, excluye que esa elección se encuentre reservada al arbitrio o capricho del demandante.

Al respecto, el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, dispone que “... *toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad de un acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño...*”, situación que comporta que, ante la existencia de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción idónea resulta ser la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo transcrito dirigida a remover esa decisión del mundo jurídico.

¹ Ley 1395 de 2010, vigente desde 12 de julio de 2010, esto es, con anterioridad a la presentación de la demanda.

² El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 22 de julio de 2010, correspondió a \$515.000.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

Ahora, si el debate emerge de la celebración, ejecución y liquidación de un contrato estatal, la acción procedente será la de controversias contractuales, en cuanto por ese cauce es viable pretender la nulidad del contrato estatal o la de los actos contractuales, la declaratoria de responsabilidad contractual o la ruptura del equilibrio económico del contrato, entre otras decisiones, en los términos del artículo 87 del C.C.A.

En contraste, se advierte que el artículo 86 del C.C.A. determina los supuestos de procedencia de la acción de reparación directa cuando una persona pretende el resarcimiento de un daño que tenga como fuente la ocurrencia de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de bienes inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

La Sala recuerda que el Tribunal de primera instancia declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción, tras considerar que en el caso concreto la acción que procedía era la de nulidad y restablecimiento del derecho, cauce idóneo para debatir la legalidad de las resoluciones que calificaron y graduaron los créditos de la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación, dentro de los cuales se hallaban los derivados de los contratos de arrendamiento de cómputo que ocupa la atención de la Sala.

El apelante discrepó de la anterior interpretación del *a quo*, bajo el argumento de que en el caso no se estaba discutiendo la legalidad de actos administrativos, en tanto lo acontecido correspondía a un evento en el que un acto legal causaba un daño antijurídico al administrado, que no estaba en el deber de soportar.

Ante el panorama expuesto y ante la evidencia de que la entidad demandada fue sometida a proceso de liquidación forzosa, en el marco del cual se calificaron y graduaron créditos, entre ellos, los que constituyen el objeto de reclamación de la actora, la Sala considera necesario previamente realizar las siguientes reflexiones:



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

2.1) El procedimiento de liquidación obligatoria de las entidades públicas y el reconocimiento de reclamaciones presentadas en su contra

La Corte Constitucional, mediante sentencia C- 248 de 1994, consideró que el procedimiento de liquidación forzosa administrativa, contenido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, constituye un procedimiento concursal, de naturaleza forzosa, cuyas reglas aplican de manera prevalente frente a otros procedimientos³.

A la par con lo anterior, se tiene que el Decreto-ley 254 de 2000 estableció el régimen de liquidación de las entidades públicas del orden nacional, y en lo no previsto dispuso la aplicación del "*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y del Código de Comercio sobre liquidación, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad*"⁴.

Al respecto se recuerda que la E.S.E Antonio Nariño fue creada mediante Decreto 1750 de 26 de junio de 2003 como una categoría especial de entidad pública del nivel nacional.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁵, norma aplicable a la liquidación de la E.S.E Antonio, en su artículo 293⁶ contempló las reglas del procedimiento de liquidación forzosa administrativa.

³ Corte Constitucional, sentencia C-248 del 26 de mayo de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz. En esta providencia se declaró inexecutable el último inciso del numeral 2³ del artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que se oponía a la procedibilidad de las demandas contra los actos del liquidador ante el Contencioso Administrativo, oportunidad en la cual destacó la competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para conocer de la legalidad mencionados actos administrativos.

⁴ Artículo 1º, inciso segundo.

⁵ Contenido el Decreto 663 de 1993 y modificado por la Ley 510 de 1999.

⁶ **Artículo 293º.- Naturaleza y Normas Aplicables de la Liquidación Forzosa Administrativa.**

"1. Naturaleza y objeto del proceso. El proceso de liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada por la Superintendencia Bancaria es un proceso concursal y universal, tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

De conformidad con el artículo 295 de ese mismo compendio, los actos del liquidador contentivos de “*la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos*” constituyen verdaderos actos administrativos que en su expedición e impugnación se rigen por las disposiciones del Código Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, el Decreto 2211 de 2004⁷ consagró el procedimiento aplicable a las entidades sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, con apego al cual, una vez decretada la liquidación, se ordena el emplazamiento a quienes tuvieren reclamaciones de cualquier índole contra la entidad intervenida, se abre el término para presentar las reclamaciones, vencido el cual tiene lugar la expedición del acto administrativo que determina los bienes que hacen parte de la masa de liquidación y las acreencias que se reconocen para efectos de su pago, con cargo a aquella.

Contra el acto de reconocimiento de acreencias procede el recurso de reposición, y una vez interpuesto y resuelto, el liquidador continúa con la gestión de liquidación de la entidad, la cual consiste en llevar a cabo las actividades dirigidas a realizar los activos que conforman la masa de liquidación y pagar los pasivos reconocidos.

“2. Normas aplicables. Los procesos de liquidación forzosa administrativa de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria serán adelantados por los liquidadores y se regirán en primer término por disposiciones especiales.

“En las cuestiones procesales no previstas en tales normas que correspondan a actuaciones orientadas a la expedición de actos administrativos se aplicarán las disposiciones de la parte primera del Código Contencioso Administrativo y los principios de los procedimientos administrativos.

“La realización de activos y de los demás actos de gestión se regirán por las normas del derecho privado aplicables por la naturaleza del asunto”.

⁷ Vigente para la época en que se dispuso la liquidación de la E.S.E. Antonio Nariño., mediante el Decreto No. 3870 de 2008, contentivo de un procedimiento similar, según se verá más adelante.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

Ahora, en relación con los procesos judiciales en curso, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁸ estableció las siguientes reglas⁹:

⁸ Los artículos 116 y 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificados por la Ley 510 de 1999, disponen:

Artículo 116:

"La toma de posesión conlleva:

(...)

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

(...)

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

⁹ "Artículo 46. Reglas para el pago de obligaciones por procesos en curso. Cuando durante el proceso liquidatorio se produzcan sentencias judiciales en contra de la intervenida y las mismas estén en firme, se les dará el siguiente tratamiento para su pago:

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

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

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

b) Procesos iniciados con posterioridad a la toma de posesión: Cuando haya obligaciones condicionales o litigiosas **originadas durante el proceso liquidatorio, se hará una reserva** adecuada en poder del Liquidador para atender dichas obligaciones si llegaren a hacerse exigibles, o mientras termina el juicio respectivo, según el caso. Terminada la liquidación sin que se haya hecho exigible la obligación condicional o litigiosa, la reserva se entregará al Fondo de Garantías



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

i) Los procesos de ejecución se deben suspender y remitir a la Superintendencia de Salud para efectos de que la demanda sea tramitada bajo las reglas del procedimiento de liquidación forzosa administrativa, dentro del cual se tendrá en cuenta que la presentación de la demanda hace las veces de reclamación dentro del procedimiento de liquidación.

ii) Los demás procesos en curso, distintos a los ejecutivos, continúan su trámite en la jurisdicción competente, evento en el que, presentada la reclamación contingente o acreditado el proceso en curso, corresponde al liquidador constituir una reserva, para efectos de atender la obligación, en caso de fallo favorable al demandante.

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

2.2) La acción procedente para enjuiciar los actos del liquidador que niega reclamaciones en sede administrativa del procedimiento de liquidación

Atendiendo al escenario normativo y jurisprudencial que se pone de presente, la Sala considera que los cargos del recurso de apelación presentado por la parte demandante resultan infundados, de conformidad con las razones que pasan a aplicarse, no sin antes hacer una breve referencia a lo que sobre ese punto específico se encuentra demostrado en el plenario:

Está acreditado que el 14 de enero de 2008, la E.S.E Antonio Nariño y la sociedad P.C. COM S.A. celebraron el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo No. ESAN-SAF-CBS-045-08, cuyo objeto fue descrito en estos términos¹⁰ (se transcribe de forma literal incluso con posibles errores):

de Instituciones Financieras en calidad de mandato, o a una sociedad fiduciaria encargada de su pago. (La negrilla no es del texto).

¹⁰ Folios 24 a 27 del cuaderno No. 1



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

“EL ARRENDADOR se obliga a conceder a la EMPRESA en arriendo equipos de cómputo y telefax para el uso en diferentes dependencias de la EMPRESA, de acuerdo con la lista anexa según distribución previa de la subgerencia administrativa”.

El valor del contrato se acordó en la suma de \$250'000.000 y su plazo convenido fue de seis meses, contados desde la suscripción del acta de inicio.

El 1 de julio de 2008, las partes suscribieron la Adición No. 1 al contrato No. ESAN-SAF-CBS-045-08, por la cual aumentaron su valor en \$225'000.000 y prorrogaron su plazo en cinco meses a partir de esa fecha, por lo que su término vencía el primero de diciembre de ese año¹¹.

Dos meses antes de culminar el plazo contractual, el 3 de octubre de 2008 el gobierno nacional, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, dictó el Decreto 3870, por el cual suprimió la Empresa Social del Estado Antonio Nariño y ordenó su liquidación¹².

Como consecuencia de esa decisión, el liquidador de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en Liquidación, mediante documento del 4 de octubre de 2008, y, con apoyo en lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, terminó unilateralmente el contrato ESAN-SAF-CBS-045-08 y previno al contratista de que los valores adeudados por razón de su ejecución se liquidarían de acuerdo con las reglas que rigen el proceso liquidatorio, previa auditoría integral¹³.

En ese sentido, el liquidador le indicó a la sociedad P.C. COM S.A que debía (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):

“presentar reclamación dentro del término del emplazamiento, de conformidad con los artículos 23 del Decreto-ley 254 del 2000 modificado parcialmente por

¹¹ Folios 28 a 29 del cuaderno 1.

¹² Folios 33 a 42 del cuaderno No. 1

¹³ Folios 48 a 49 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

la Ley 1105 de 2006 y 24 del Decreto 2211 de 2004, diligenciando el formulario diseñado para tal efecto”.

La anterior directriz fue debidamente acatada por la sociedad P.C. COM S.A., mediante reclamación oportunamente presentada ante la Coordinación Administrativa de la Empresa Social del Estado Antonio Nariño en Liquidación¹⁴.

En desarrollo del procedimiento liquidatorio, la ESE Antonio Nariño en Liquidación profirió dos decisiones en el marco de las reclamaciones elevadas por el demandante, entre otros acreedores:

- La Resolución 0064 del 26 de febrero de 2009, en la que resolvió las reclamaciones relacionadas con los bienes que gozan del beneficio de exclusión de la masa de la liquidación de la ESE Antonio Nariño.
- La Resolución 0069 del 26 de febrero de 2009, por la cual decidió sobre las reclamaciones fundadas en contratos de naturaleza administrativa, cuentas por servicios de salud, reintegros, créditos a favor de terceros, reparación por daños morales y materiales, presentados al proceso liquidatorio, peticiones dentro de las cuales se encontraba la presentada por la sociedad P.C COM S.A¹⁵.

A través de dichas resoluciones se rechazaron las reclamaciones elevadas por la sociedad ahora demandante, por haber sido objeto de glosas. En su contenido se evidencia que se pretendió la devolución de los equipos entregados en arrendamiento y que el valor de la reclamación presentada por esta sociedad ascendió a \$504'710.000, todo lo cual fue rechazado íntegramente.

Inconforme con esa negativa, el accionante presentó recurso de reposición en contra de las resoluciones en comento, el cual fue decidido mediante Resolución 00415 del 27 de mayo de 2009.

¹⁴ Folio 407 del cuaderno 1.

¹⁵ Folios 412 a 436 del cuaderno 1.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

En dicha resolución se aludió a que el fundamento fáctico del recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 0064 del 26 de febrero de 2009 por la sociedad P.C. COM S.A. se sustentaba en la celebración del contrato de arrendamiento de equipos No. ESAN – SAF – CBS -045 de 2008 y en el derecho que, según el peticionario, le asistía de que fueran restituidos los equipos de cómputo entregados a la ESE a título de arrendamiento y a que las glosas frente a la reclamación de los bienes muebles de su propiedad debían desestimarse.

Igualmente, hace referencia a que los argumentos del recurso de reposición interpuesto frente a la Resolución No. 0069 del 26 de febrero de 2009 hallaban su sustento en la celebración del contrato No. ESAN – SAF – CBS -045 de 2008 y al incumplimiento de la ESE de su obligación contractual de pagar la contraprestación pactada por el arriendo de los equipos de cómputo. Igualmente se discutieron las glosas que se oponían a su reconocimiento, las cuales consistieron en que:

- No se acreditaban los requisitos contractuales para el pago.
- La ejecución se dio por fuera del plazo establecido.
- No se entregaron las pólizas de garantía.
- No existía certificación del servicio por parte de la interventoría.
- Las facturas no reunían los requisitos previstos en el Código de Comercio, por parte de la DIAN, ni en el régimen legal aplicable.
- La reclamación había sido pagada parcialmente.

Al resolver la impugnación, el órgano liquidador se pronunció frente a los argumentos del recurso y al contenido de cada una de las glosas por cuya virtud se había negado la reclamación, al cabo de la cual procedió a modificar el contenido de las resoluciones acusadas. Allí se consignó (se transcribe de forma literal, incluso con posibles errores):



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

"ARTICULO SEGUNDO: Modificar la resolución RCA No. 000064 del 26 de febrero de 2009 y en consecuencia ordenar la entrega de los bienes detallados en el anexo No. 4 (individualizado por acreedor) que hace parte integral de la presente resolución, sobre los cuales se levantó la causal de rechazo con el código 8.1 y 8.5 por las razones expuestas en el presente acto administrativo. Dicha entrega se producirá a partir del día quinto hábil siguiente a la fecha en que quede en firme la presente resolución y de ella deberá encargarse el Coordinador del Área administrativa y de sistemas de la empresa de liquidación. (...).

"ARTICULO TERCERO. Modificar la Resolución RCA No. 000069 de 26 de febrero de 2009, en lo relacionado con el acreedor, pro las razones expuestas en la parte motiva de este acto administrativo, tal como se encuentra consignado en el anexo no. 4 que hace parte integral de la presente resolución".

Se observa que, de conformidad con en el anexo No. 4, luego de enlistar cada una de las facturas y el concepto de la reclamación y de aplicar el resultado de la verificación de las glosas efectuadas a la reclamación, el valor a reconocer fue \$0.00.

Del breve recuento fáctico que se deja plasmado, la Sala observa que:

Una vez terminado el contrato de arrendamiento de equipos No. ESAN – SAF – CBS -045 de 2008, con ocasión del proceso de liquidación de la ESE Antonio Nariño, el contratista fue advertido acerca del trámite que debía seguirse respecto de las reclamaciones económicas relacionadas con el pago de la contraprestación derivada de ese negocio jurídico que, hasta ese momento, según informó el libelista, no se había satisfecho.

Consciente de la existencia del procedimiento liquidatorio de carácter forzoso y de la aplicación preferente frente a otros procedimientos, la sociedad P.C COM S.A. presentó su solicitud para ser reconocida como acreedora de la E.S.E Antonio Nariño en Liquidación, dentro de la actuación administrativa originada en su proceso de liquidación, siendo ese el escenario procedente para ventilarlas.

Se evidencia que el objeto de la reclamación presentada por la demandante a la instancia administrativa guarda identidad con aquella que se controvierte en el presente debate, en tanto se fundamentó en el incumplimiento del pago pactado



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

como contraprestación en el contrato No. ESAN-SAF-CBS -045 de 2008 y en el valor de los equipos de cómputo.

Pues bien, emerge con claridad que la reclamación en torno al pago de la contraprestación pactada y al pago del valor de los equipos no restituidos es la misma que se somete a consideración de esta jurisdicción y fue decidida y recogida íntegramente en las resoluciones Nos. 0064 y 0069 del 26 de febrero de 2009 y No. 00415 del 27 de mayo de 2009, en el sentido de despachar desfavorablemente el pago de la prestación pactada como retribución por el arrendamiento de los equipos y ordenar la devolución de esos elementos.

Por contera, no resultaba procedente acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a poner en tela de juicio, a través de una acción contractual, el incumplimiento de una relación negocial que ya había sido controvertida a instancia del procedimiento administrativo de liquidación de la entidad contratante, el cual, dicho sea de paso, respecto de la reclamación que acá se presenta fue iniciado y decidido (27 de mayo de 2009), con anterioridad a la interposición de la demanda que dio origen a este litigio (22 de julio 2010).

De ahí que, para la fecha de presentación de esta demanda, el actor tenía conocimiento acerca de la decisión que rechazó su solicitud, no obstante, en el libelo introductorio guardó silencio acerca de esta circunstancia.

Así pues, surge con nitidez para la Sala que no le asiste la razón al apelante al sostener que no cuestiona la legalidad de los actos que en el marco del procedimiento liquidatorio resolvieron negativamente su reclamación, dado que lo busca por esta vía procesal, bajo el argumento de que se le causó un daño antijurídico que no está en el deber de soportar, es que se acceda a la pretensión que en aquella instancia le fue despachada desfavorablemente a través de los citados actos administrativos.

En ese orden, no podía pretender que por la vía de la acción contractual se accediera a una solicitud económica que, *a priori*, le fue rechazada por el órgano



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E ANTONIO, NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

liquidador y la cual se encuentra condensada en una decisión que goza de presunción de legalidad.

En otras palabras, los actos administrativos proferidos por el liquidador de la ESE Antonio Nariño no pueden ser ignorados por el actor para sacar adelante, por otro cause procesal, su pretensión y al tiempo dejar incólume la decisión comprensiva de su negativa.

Tampoco resulta de recibo el argumento de la apelación, según el cual debía accederse a las pretensiones subsidiarias invocadas bajo el supuesto del enriquecimiento sin causa, habida consideración de que no se configura en el subexamine un evento de ausencia de causa jurídica que respalde la entrega de los equipos de cómputo y su utilización por parte de la Administración.

Como se vio, tal acontecer estuvo sustentado en una causa jurídica que se identificó con el contrato de arrendamiento de equipos de cómputo ESA-SAF - CBS-045 de 2008, cuyas acreencias adeudadas a título de prestaciones ejecutadas en desarrollo del negocio jurídico, luego de ser terminado unilateralmente por el liquidador de la contratante, fueron reclamadas y posteriormente rechazadas por el liquidador de la empresa social del estado.

Se aclara, en todo caso, que lo dicho no lleva a sostener que el acto del órgano liquidador de la ESE, por el cual resolvió reclamaciones originadas en una relación negocial, sea de naturaleza contractual y, por tal virtud, sea susceptible de ser de ser enjuiciado a través del cauce de la acción contractual.

Al margen de que la acreencia rechazada en los enunciados actos administrativos hubiera emanado de la ejecución de un contrato, ciertamente la decisión que negó su reconocimiento se produjo en el escenario de una actuación administrativa posterior, diferente y desligada de la relación contractual de la cual se derivó la reclamación, circunstancia que comporta que la naturaleza del acto no corresponda a una decisión contractual que deba ser enjuiciada a través de la acción de controversias contractuales.



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

Conclusión

Así las cosas, constituyen actos administrativos las resoluciones distinguidas con los números 0064 y 0069 del 26 de febrero de 2009 y No. 00415 del 27 de mayo de 2009, mediante las cuales el liquidador de la ESE Antonio Nariño en Liquidación decidió sobre las reclamaciones fundadas en contratos de naturaleza administrativa, cuentas por servicios de salud, reintegros, créditos a favor de terceros, reparación por daños morales y materiales y sobre las solicitudes relacionadas con los bienes que gozan del beneficio de exclusión de la masa de liquidación de la ESE Antonio Nariño, en las cuales se hizo parte la sociedad P.C. COM S.A. y resolvió el recurso de reposición presentado contra aquellas por esa sociedad, cuyo pago se demandó en el presente proceso.

Teniendo en cuenta que los actos administrativos del liquidador fueron expedidos dentro del procedimiento especial y preferente y que se encuentran amparados por la presunción de legalidad, las decisiones sobre las obligaciones rechazadas cobraron firmeza y son obligatorias, de tal suerte que para removerlas del ordenamiento debieron ser atacadas a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia mediante la cual se declaró la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción merece ser confirmada, en la medida en que le asiste la razón al *a quo* en cuanto consideró que la verdadera fuente del daño reclamado correspondió a varios actos administrativos que debieron ser demandados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, se modificará el fallo en cuanto negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar inhibirse de fallar el fondo de asunto.

3) Costas

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de



Radicación: 760012331000201001426 01 (63.089)
Actor: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION
Demandado: E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN
LIQUIDACION Y OTRO
Referencia: Acción Contractual

conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

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

FALLA

1.- **MODIFICAR** la sentencia proferida el 29 de mayo de 2018 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedará de la siguiente manera:

"DECLARAR la ineptitud sustantiva de la demanda por indebida escogencia de la acción e inhibirse para fallar el fondo del asunto".

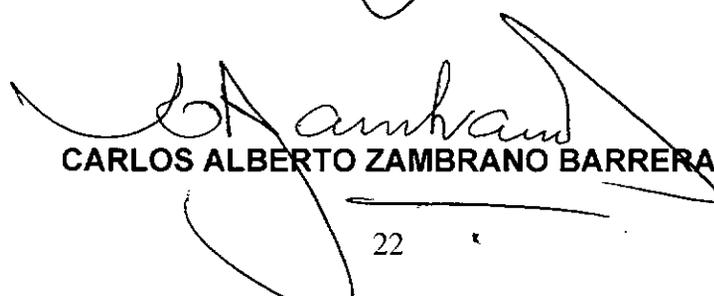
2.- Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


MARÍA ADRIANA MARÍN


MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO


CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA