

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., seis (6) de noviembre de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 250002324000200800258-02
AUTORIDADES NACIONALES
Actor: HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA
SAN RAFAEL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 20 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se declararon probadas algunas excepciones y se denegaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

El Hospital Universitario Clínica San Rafael, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo solicita:

1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución 291 de 8 de noviembre de 2005, por la cual se decide sobre las reclamaciones de créditos presentados

oportunamente ante CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN; en todo aquello relacionado con el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y, en forma particular, en relación con el capítulo 9, numeral 9.6 – “Motivos de Glosa para las Cuentas Asistenciales y Administrativas”.

Declarar la nulidad parcial del Anexo Técnico No. 8, según lo dispuesto por el artículo décimo tercero de la Resolución 291 de 2005, en lo que respecta a la individualización de los valores glosados al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

2. Declarar la nulidad parcial de la Resolución 300 del 15 de noviembre de 2005, por la cual se aclara parcialmente el considerando 9.6 de la Resolución 291 de 8 de noviembre de 2005, en todo aquello relacionado con el HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL y mediante la cual se corrigen los códigos de glosas.

3. Declarar la nulidad de la Resolución RPA00977 del 21 de diciembre de 2006, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL contra las Resoluciones 291 de 8 de noviembre de 2005 y 300 del 15 de noviembre de 2005, expedidas dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.

4. Declarar la nulidad de la Resolución RPA00122 del 28 de febrero de 2007, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, contra la Resolución RPA00977 de 21 de diciembre de 2006, expedida dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN.

5. Declarar la nulidad de la Resolución RPA00194 de 12 de abril de 2007, por

la cual se aclara la Resolución 000122 de 28 de febrero de 2007, respecto del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, acto administrativo que resolvió el respectivo recurso de reposición interpuesto por dicho acreedor ante CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.

6. Declarar la nulidad parcial de la Resolución RPA000184 de 30 de marzo de 2007, en todo aquello relacionado con el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, toda vez que según lo reglado por la Resolución 291 de 2005, aclarada por la Resolución 300 de 2006, considerandos 5.10 a 5.17, donde se determinó que el reconocimiento del pago de valores se condicionaba a la expedición de las reglas fijadas por tales resoluciones

7. Declarar la nulidad de la Resolución 000208 de 20 de abril de 2007, por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por varios recurrentes dentro de ellos el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, y en cuya parte resolutive se confirma la Resolución RPA000184 del 30 de marzo de 2007, contra la cual no procede recurso alguno y, en consecuencia, queda agotada la vía gubernativa.

8. Declarar el incumplimiento en cabeza de la parte demandada de los contratos con formalidades plenas y contratos sin formalidades plenas celebrados entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y la Empresa Industrial y Comercial del Estado - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS, denominada CAJANAL S.A., actualmente con la designación legal de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.

9. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se declare que CAJANAL S.A. EPS

EN LIQUIDACIÓN está obligada a pagar a favor del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, el valor total de los servicios de salud prestados a los afiliados de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, a través de Contratos con Formalidades Plenas y Contratos sin Formalidades Plenas señalados en el líbello de la demanda, para lo cual se ordenará la liquidación de los mismos, contratos celebrados entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, y la Empresa Industrial y Comercial del Estado - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS, denominada CAJANAL S.A., actualmente con la designación legal de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.

10. Como declaración especial, ordenar que de conformidad con los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo la sentencia que ponga fin al proceso se cumpla y, en caso de que así no se hiciere, que se condene a la parte accionada al pago de los intereses moratorios correspondientes al interés corriente doblado, sobre las sumas debidas, a partir de la fecha en la que se produzca la mora y hasta que se haga efectivo el pago de ella.

11. Condenar en perjuicios materiales (daño emergente y lucro cesante) a CAJANAL S.A., actualmente CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, como consecuencia de las anteriores declaraciones respecto de los contratos con y sin formalidades plenas celebrados entre el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y la Empresa Industrial y Comercial del Estado - CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL S.A. EPS. denominada CAJANAL S.A., actualmente con la designación legal de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.

1.2 Hechos

1.2.1. El día 26 de junio de 2003, el Presidente de la República emitió el

Decreto 1777 de 2003, Por el cual se escinde la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL y se crea CAJANAL S.A. EPS y su división de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, Empresa Industrial y Comercial del Estado de la Subdirección General de Salud, la Subdirección General Administrativa y Financiera, las Direcciones Seccionales Regionales y las demás dependencias de cualquier nivel vinculadas a la prestación de servicio de salud.

Mediante el Decreto 1777 de 2003, se creó CAJANAL S.A. EPS, como sociedad por acciones de orden nacional, vinculada al Ministerio de Protección Social, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera, señalando los bienes que constituirán su patrimonio, dentro de los cuales incluyó, entre otros, los activos que tenía la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, para el desempeño de las actividades como entidad promotora de salud o prestadora de servicios de salud, pero sin mencionar en momento alguno los pasivos que tenía por este concepto, ni en qué forma serían cancelados.

A través de Escritura Pública No. 5003 de 2003 se constituyó la sociedad CAJANAL S.A. EPS con un capital líquido, cuyo monto era inferior al pasivo que tenía la Caja Nacional de Previsión Social EPS, Empresa Industrial y Comercial del Estado, siendo a todas luces evidente la imposibilidad de la nueva sociedad para cancelar los dineros adeudados a sus acreedores.

El 16 de enero de 2004, la Caja Nacional de Previsión Social EPS, Empresa Industrial y Comercial del Estado suscribió el Contrato de cesión No. 008 de 2004 con la sociedad CAJANAL S.A. E.S.P, bajo el objeto de transferir derechos y obligaciones contractuales actuando como cedente la primera y como cesionaria la segunda.

De conformidad con el numeral 1 de la cláusula segunda del contrato en mención, el cedente, transfiere a título gratuito a la SOCIEDAD CAJANAL S.A. EPS *"Los, derechos y obligaciones contractuales que le correspondan o que puedan, corresponderle en relación con la ejecución de los contratos celebrados por el CEDENTE para la prestación de servicios de Salud, el desarrollo de las actividades de promoción y prevención y demás acuerdos de voluntades cuyo objeto verse sobre el ramo de la Salud"*.

1.2.2. El HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL prestó los servicios de salud a los afiliados a CAJANAL desde el año de 1997 hasta el 2002, por un valor de \$10.203.371.000.00, servicios que se encuentran debidamente auditados, soportados y aprobados por parte de CAJANAL S.A. EPS, y a los cuales se les aplicó el I.P.C. factura por factura desde su expedición hasta la fecha de la firma del acuerdo.

El HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL siguió prestando los servicios de salud a los afiliados de CAJANAL S.A. EPS tal y como se demuestra en los contratos No. 280 de 2004, 206 de 2004, 163 de 2004.

El día 18 de junio de 2004, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL celebró contrato de arrendamiento con CAJANAL S.A. EPS, en calidad de arrendatario y arrendador, respectivamente, cuyo objeto era el goce en calidad de arrendamiento del inmueble y las instalaciones hospitalarias que conforman la denominada Clínica Santa Rosa ubicada en la diagonal 40 No. 45-85 y los parqueaderos señalados en el plano que forma parte del anexo 4 del mencionado convenio e igualmente, los demás bienes muebles e inmuebles por adhesión y los equipos relacionados en el anexo 1 del mismo contrato.

El término de duración se estipuló en siete años y la forma de pago del contrato de arrendamiento quedó establecida en los siguientes términos: *"Se pacta expresamente por las partes que el ARRENDATARIO (entiéndase Hospital Universitario Clínica San Rafael) cancela anticipadamente el valor del canon de arrendamiento señalado en la cláusula tercera de este contrato, para lo cual las partes autorizan descontar del valor de la obligación que por concepto de prestación de servicios de salud CAJANAL S.A. EPS tiene para con el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, el valor corresponde a la resultante de multiplicar el canon mensual por el número de meses de la duración del contrato; de tal manera que para todos los efectos se considera que se ha pagado anticipadamente el valor del canon de arrendamiento..."*

1.2.3. La sociedad accionada CAJANAL S.A. EPS entró en liquidación obligatoria mediante el Decreto 4409 de diciembre 30 de 2004, a partir de esa fecha la accionada entró en proceso de disolución y liquidación, el cual debe concluir en un plazo de 2 años, tiempo mediante el cual CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN conservara su capacidad jurídica, únicamente para realizar los actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.

Al entrar en liquidación la nueva sociedad y ante la inminente pérdida de los dineros por pagar, no había otra opción para el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL que presentar cuentas ante el liquidador, para lo cual había un término perentorio, toda vez que una acción judicial sería inocua, y pasado el término ya no existiría otra opción para hacer valer la deuda.

Paralelamente la entidad accionada, además de no cancelar las sumas

adeudadas a la sociedad accionante, tampoco realizó cobro al FOSYGA por los dineros debidos, no obstante tener la obligación legal de hacerlo.

La accionada nunca liquidó el contrato en comento, incumpliendo así lo fijado expresamente por la Ley 80 de 1993, razón por la que se hace necesario que el despacho proceda a liquidarlo y así determine las sumas adeudadas por concepto de éste a la sociedad accionante.

Como quiera que el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, para suscribir el contrato tuvo que contar con una infraestructura, personal suficiente y, en general, con todos los elementos y factores que le permiten cumplir con las obligaciones que dicho contrato generó, esto es, entre otros aspectos, pago de nóminas de sus empleados, mantenimiento de sus instalaciones adquisición de insumos que le permitan cumplir con el contrato suscrito, cancelar retefuente hasta el punto de tener conflictos con la DIAN, en virtud de que se reportaban las facturas que debía cancelar la caja, pero esta no giraba el efectivo contenido en las mismas, por lo que la DIAN solicitó cruce de cuentas.

Al momento de entrar en liquidación, CAJANAL S.A. EPS no había entregado los bienes inmuebles y muebles convenidos en el contrato de arrendamiento y las partes acordaron rescindir dicho contrato de arrendamiento, elevando un acta el día 10 de febrero de 2005, en la que CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN reconoce el valor adeudado a favor del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL por la suma de \$10.203.371.000 más el ajuste del valor por la aplicación anual del IPC. Adicional al anterior contrato el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL prestó sus servicios a CAJANAL S.A. EPS, hoy en liquidación, según los contratos Nos. 280 de 2004, 206 de 2004, 163 de 2004.

Por la prestación de servicios de salud CAJANAL S.A.EPS adeudaba al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL la suma de \$17.964.420.797, según facturas relacionadas en el anexo del formulario para registrar los datos de la reclamación de acreedores, con número de radicación 563 de 11 de febrero de 2005.

1.2.4. El Liquidador expidió la Resolución 291 de 8 de noviembre de 2005, por la cual se decide sobre las reclamaciones de créditos presentadas oportunamente contra CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN; los bienes que integran la masa de la liquidación y los que gozan del beneficio de la exclusión de la masa a liquidar; las reclamaciones aceptadas como sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación; los créditos aceptados con cargo a la masa de la Liquidación, el valor y las condiciones en que es reconocido cada uno de estos créditos; los privilegios y la prelación para los pagos de los créditos reconocidos, las objeciones presentadas y los créditos no aceptados. En el anexo No. 8 de esta Resolución se glosaron las facturas detalladas en el mismo reconociendo lo siguientes valores: de los \$17.964.420.797 se reconoció la suma de \$10.483.963.703 argumentando que todas las facturas estaban dentro del contrato de arrendamiento y glosando facturas por las causales 2.13 y 4.18.

Valor a reconocer por factura	\$10.483.963.703
4. Descuentos a aplicar al momento del p;	
Menos Vlr. Anticipos sin Legalizar	3.079.976.732.00
Menos Vlr. Sanciones y Multas	\$ 0.00
Menos Vlr. Saldos Deudores varios	1.835.452.686.00
Menos Vlr. Multas	\$0.00
Menos Vlr. Condenas por Responsabilidad Contractual	\$0.00
Total descuentos a aplicar	4.915.429.418.00
Valor Neto a Pagar sin Retención en la Fuente	\$5.568.534.285,00

Contra las Resoluciones 291 de 8 de noviembre de 2005 y 300 de 15 de noviembre de 2005 (que aclara la 291) y en relación con lo decidido sobre reclamación, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL

interpuso recurso de reposición.

En la Resolución RPA000977 de 21 de diciembre de 2006, por la cual se resuelve el recurso de reposición contra las Resoluciones 291 de 8 de noviembre de 2005 y 300 de 15 de noviembre de 2005, se dispone que se modifica el valor reconocido a la suma \$13.843.826.948, se descuentan anticipos por \$3.157.522.037 y \$1.835.452.686 quedando un valor neto a pagar de \$8.023.933.475; y se confirma en todo lo demás las resoluciones recurridas.

En la Resolución 122 del 20 de febrero de 2007, por la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución RPA000977 de 21 de diciembre de 2006, se modifican los descuentos por anticipos sin legalizar y, en consecuencia, queda un saldo de \$2.792.157.626.50; también modifica el saldo de deudores varios y quedando un saldo de \$178.087.323,00; igualmente decide mantener los descuentos por aseguradoras en \$108.509.434,00. Además, condiciona el pago del valor reconocido en el presente acto administrativo a las condiciones para el reconocimiento y pago de las acreencias, establecidas en la Resolución 291 de 2005, en especial, las reglas previstas en los considerandos 5.10 a 5.17 del mencionado acto administrativo.

Mediante Resolución RPA000194 de 12 de abril de 2007 en su parte resolutive se aclara: *“...la Resolución 122 del 28 de febrero de 2007, respecto del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, a fin de establecer que del valor reconocido en la misma, esto es la suma de \$13.270.137.243,00 se encuentra condicionada la suma de \$142.762.897,00 al procedimiento establecido de la Ley 640 de 2001, tal como se había*

estipulado en la Resolución 977 del 21 de Diciembre de 2006.”

En la Resolución RPA000184 de 30 de marzo del 2007 se ordena realizar la restitución del 100% reconocido a las reclamaciones excluidas de la masa; el pago del 100% del cuarto y sexto órdenes de valores reconocidos a las reclamaciones de la primera clase y del 100% de los valores reconocidos a las reclamaciones de quinta clase de la masa de las acreencias oportunas.

Contra la anterior resolución el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, presentó recurso de reposición el cual fue resuelto por Resolución RPA000208 del 20 de abril del 2007, confirmando la Resolución RPA000184 del 30 de marzo de 2007 señalando que no procede recurso alguno, en consecuencia, queda agotada la vía gubernativa.

A pesar de que se estableció en las anteriores resoluciones que el pago lo haría dentro del mes en que quedara en firme la Resolución 184, fue ejecutado el acto administrativo para el Hospital San Rafael el 29 de Junio de 2007, pues como se ver en las pruebas, el anexo de pago se imprimió por CAJANAL en dicha época.

1.2.5. Si bien es cierto, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL suscribió un contrato de arrendamiento con CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, donde se incluía el valor de la deuda a favor del hospital por la prestación de los servicios de salud correspondientes a los años de 1997 a 2002, con un reconocimiento de ajuste anual aplicando el valor del IPC, esto no fue óbice para que con posterioridad al año 2002, la clínica continuara prestando sus servicios a los afiliados de CAJANAL S.A. EPS.

Por lo anterior, la Liquidadora yerra al calificar la totalidad de las facturas

incluidas en la reclamación presentada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL con la glosa 2.13, puesto que la prestación de servicios posterior al año 2002 no se encuentra sujeta al contrato de arrendamiento y su posterior rescisión. En consecuencia, se hace necesario que a tales facturas se les adelante el proceso de auditoría y se reconozcan en el proceso de liquidación.

Con respecto a las obligaciones por la suma de \$10.203.371.000 se debe reconocer el ajuste anual del IPC pactado y reconocido por CAJANAL S.A. EPS, tanto el de celebración del contrato de arrendamiento, como en su posterior rescisión suscrita por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN que en su cláusula tercera reza: *"Que el valor reconocido en la consideración cuarta del mencionado contrato de arrendamiento correspondiente a la suma de DIEZ MIL DOSCIENTOS TRES MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y UN MIL PESOS (\$10.203.371,000,00), a los cuales, para efectos del ajuste de valor, se les aplica anualmente el IPC, serán tenidos en cuenta dentro del proceso liquidatorio que actualmente adelanta la EPS y su pago estará sujeto a este proceso, para lo cual será necesario que el hospital haga la correspondiente reclamación dentro del término legal"*.

En la Resolución 291 de 2005, capítulo cuarto numeral 4.5. y numeral 5.3. se anota que se está creado un Comité del Expediente, con competencia para definir e implementar normas, a lo que hay que decir que dicho Comité del Expediente de la liquidación carece de competencia para definir e implementar las políticas, estrategias y normas para el desarrollo de evaluación de las reclamaciones, toda vez que ni es un agente público, ni tampoco existe una ley que le determine tales funciones. También en el mismo capítulo se detalla que se crearon unos manuales de interventoría

que nunca se dieron a conocer a los acreedores.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora señaló como vulneradas las siguientes disposiciones:

-El principio de legalidad de la actuación de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones públicas Artículos 6, 121, 122 y 123 inciso 2 de la Carta Política y el artículo 11 inciso 1 de la Ley 489 de 1998.

-Normas sectoriales Decreto 046, 047 de 2000; Decreto 723 de 1997 artículos 2, 4 y 5; Decreto 3260 de 2004; Resolución No, 3374 de 2000; Decreto 1281 de 2002; Decreto 050 de 2003.

-De la Constitución Política artículo 13 que consagra el principio de igualdad, artículo 29 el debido proceso, artículo 90 y 124 en lo referente a la teoría de la responsabilidad por el daño antijurídico.

-En materia de efecto de las obligaciones el postulado de la buena fe contractual del artículo 1603 del Código Civil y la interrupción y suspensión de la prescripción del artículo 2539 y 2541 del Código Civil.

-Teoría de la ecuación económica del contrato artículo 3 inciso 2, 27 y 60.

Los argumentos en los cuales fundamentó la vulneración de las anteriores disposiciones son los siguientes:

La aplicación de los conceptos de glosa en contra de los intereses del HOSPITAL CLÍNICA SAN RAFAEL, resultó ilegal y configuró una vía de hecho de CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN, pues genera una actuación que

desborda el marco legal en dos componentes diferentes:

En primer lugar, desconoció que en su momento CENALC -Central de Cuentas-, como Grupo Funcional de Trabajo al interior de la entidad demandada avaló las facturas del Hospital, y reconoció la existencia de un saldo a su favor y los certificados de aval otorgados por el extremo pasivo a través del Coordinador del Grupo de la Entidad, quien tenía delegación expresa para tal efecto.

La vulneración del principio de legalidad exigido dentro de toda actuación de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones públicas se concretó por cuanto el Agente Especial Liquidador creó un Reglamento General de las causales de rechazo de las glosas, desconociendo que las certificaciones de AVAL son actos administrativos que gozan de presunción de legalidad y que dentro del ordenamiento jurídico se encuentran normas sectoriales que fijan los procedimientos y los requisitos de las glosas.

Respecto del derecho a la igualdad mencionó que de acuerdo con el artículo 13 de la Constitución Política, el principio de igualdad, ordena la misma protección y trato de las autoridades, situación que en el presente asunto no ocurrió, debido a que para unos recursos de reposición es válido el argumento de la interrupción de la prescripción por vía a la existencia de certificación de aval y en otros casos no fue válido.

En lo que respecta con la vulneración del artículo 29 de la Constitución, CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN desató una actuación administrativa consistente en un proceso de liquidación en el cual no se incluía la facultad de expedir el Reglamento General para calificar la idoneidad y legalidad de los documentos aportados por un acreedor y que sirvieron de soporte para el

reconocimiento y pago de las obligaciones, por existir prohibición expresa para ello en el artículo 11 numeral 1 de la Ley 489 de 1998.

En el sub lite, CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN creó un daño antijurídico, toda vez que el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL no debe soportar los yerros de la mala administración de CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN, como la violación del principio de legalidad de la actuación de los servidores y particulares que prestan funciones públicas, el desconocimiento del principio de igualdad, la creación ilegal de reglamentos generales en exceso de facultades expresamente prohibidos por la ley.

El HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, procedió de buena fe en sede de ejecución de las obligaciones derivadas de los contratos con formalidades plenas y sin solemnidades, sin embargo, CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN, obró en franca violación de tal postulado de la buena fe, pues no hizo lo necesario para efectos de ordenar el pago debido.

CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN no mantuvo la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidas al momento de contratar, pues no obstante haberse roto la ecuación contractual por causas no imputables al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, la accionada no adoptó en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento, como tampoco las adoptó para asegurar la efectividad de los pagos y reconocimientos al contratista, todo ello al tenor del artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Igualmente, le asiste el derecho al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de requerir la indemnización de perjuicios, toda vez que si CAJANAL S.A. EPS no tenía como responder económicamente por las

obligaciones contraídas, no debió contratar y menos esperar a que el hospital prestara los servicios para luego de recibirlos ignorar la obligación de pago, causándole perjuicios de orden económico y tipificándose un enriquecimiento sin causa por parte de la administración en detrimento del contratista.

No hay duda alguna de la existencia de los servicios prestados a los usuarios de CAJANAL S.A. EPS, hoy CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN; de tal beneficio nace la necesidad garantizar esa equivalencia real de derechos y obligaciones, luego es preciso ordenar los pagos impetrados en la demanda, pues el artículo 27 de ese mismo ordenamiento, a la manera de cláusula general, fija una fórmula que permite aplicar el principio de la equivalencia económica en todas las situaciones en que se pueda alterar o modificar la relación jurídico contractual por causas ajenas al contratista.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN y el Ministerio de la Protección Social contestaron a la demanda oponiéndose a las pretensiones.

2.1. CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN

Fundamentó su defensa con los siguientes argumentos:

2.1.1. En primer lugar propuso las siguientes excepciones:

Excepción de inepta demanda contra las Resoluciones 184 y 208 de 2007; por operar la caducidad de la acción contenciosa administrativa respecto de las Resoluciones 291 y 300 de 2005, RPA 977 de 2006 y RPA 122 Y RPA 194 de 2007, por cuanto la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso por fuera del término de ley, esto es su plazo máximo de presentación debió ser hasta el 18 de agosto de 2007, y su fecha de radicación ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue el 23 de agosto de 2007.

Las Resoluciones 291 y 300 del 8 y 15 de noviembre de 2005, respectivamente, 977 de 21 de diciembre de 2006, 122 de 28 de febrero de 2007 y 194 de 12 de abril 2007, en cumplimiento de las normas especiales del proceso liquidatorio no constituyen un acto administrativo complejo junto con la orden de pago que profirió el liquidador con la última Resolución demandada 184 de 30 de marzo de 2008.

Las Resoluciones 291 y 300 de 2005, tenían como objeto decidir sobre las reclamaciones de créditos allegados oportunamente contra CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACIÓN; los bienes que integran la masa de la liquidación y los que gozan del beneficio de exclusión de la masa a liquidar; las reclamaciones aceptadas como sumas de dinero excluidas de la masa de la liquidación; los créditos aceptados con cargo a la masa de la liquidación, el valor y las condiciones en que es reconocido cada uno de estos créditos; los privilegios y la prelación para los pagos de los créditos reconocidos; las objeciones y las causales de rechazo de los créditos no aceptados.

En la citada resolución se decidió sobre la reclamación efectuada oportunamente por el HOSPITAL por valor de \$17.964´420.797, acto contra el cual, en los términos del artículo 27 del Decreto 2211 de 2004, era

procedente el recurso de reposición.

El valor reconocido al acreedor en comento se estableció en la Resolución 291 de 2005 y su valor individualizado por factura se encuentra relacionados en el Anexo 8 (Resultado de auditoría por Acreedor), soporte que tiene todos los valores relacionados con anticipos que el acreedor no legalizó ante la entidad, así como los demás descuentos que en cumplimiento de la normatividad especial que rige la instancia concursal se deben realizar.

Posteriormente, la Resolución 977 de 21 de diciembre de 2006, desató el recurso de reposición interpuesto, definiendo la situación jurídica en cuanto los argumentos y pruebas allegadas en sede de liquidación respecto de la reclamación oportunamente presentada por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

Esta resolución fue notificada personalmente, tal como se observa en el acta de notificación personal que obra con la citada resolución que reposa en el expediente.

En aplicación de lo dispuesto en Resolución 977 de 2006 el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, ejerció su derecho a interponer recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución 122 de 28 de febrero de 2007, frente a esta no procedía recurso alguno, dejándola en firme y agotada la vía gubernativa contra la calificación de las acreencias reclamadas oportunamente al proceso liquidatorio.

No obstante lo anterior, el liquidador expidió la Resolución 194 de 12 de abril de 2007, que aclaró la Resolución 122 de febrero 28 de 2007, advirtiendo

que contra el mismo procedía el recurso de reposición.

La Resolución 194 de 12 de abril de 2007, fue notificada personalmente a la reclamante el 17 de abril de 2007 sin que dicha entidad presentara recurso alguno.

La Resolución 194 de 12 de abril de 2007 fue notificada el 17 de abril de 2007, fecha en la que inició a correr el término para impetrar la acción contenciosa administrativa contra la calificación de las acreencias reclamadas oportunamente en el proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, y es a partir de esta fecha que se deben contar los términos para la caducidad de la acción.

Lo anterior para significar que la acción contra las Resoluciones 291 y 300 de 2005, 977 de 2006, 122 y 194 de 2007 está caducada ya que se presentó en instancia judicial el 23 de agosto de 2007, es decir 5 días después de vencido el término legal para ello, lo cual implica que respecto de estas resoluciones deben ser desestimadas las pretensiones por operar la caducidad de la acción.

Respecto de esta actuación es evidente que el término de caducidad para impetrar la acción contenciosa contra estos actos administrativos comenzaría a correr desde la notificación de la Resolución 194 de 2007, esto es el 17 de abril de 2007, en el entendido de que, contrario a lo manifestado por el demandante, esta actuación no constituye un acto denominado doctrinariamente como complejo, en razón a que una vez resuelta la situación jurídica de las reclamaciones presentadas oportunamente, no habría condicionamiento alguno y los mismos podrían ser ejecutoriados por la EPS en Liquidación, como en efecto ocurrió.

La demandante pretende hacer incurrir en error a la administración de justicia, incluyendo dentro de los actos demandados y contando el término de caducidad con base en la Resolución RPA 00184 de 30 de marzo de 2007 (Por la cual se ordena la restitución de los dineros excluidos de la masa y el pago del cuarto (4o) y sexto (6a) órdenes de los créditos de la primera clase y de los de quinta clase de la masa) dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN y la Resolución RPA000208 de 20 de Abril de 2007, por la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

Al respecto se debe tener en cuenta que de conformidad con el artículo 6 del Decreto 4409 del 30 de diciembre de 2004:

"Los actos del Liquidador relativos a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del Liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación.

Contra los actos administrativos del Liquidador únicamente procederá el recurso de reposición y contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno"

En consonancia con lo anterior, se profirió el acto administrativo 291 del 8 de Noviembre de 2005, como se indicó anteriormente (Acto del Liquidador relativo a la aceptación, rechazo, prelación y calificación de créditos).

La Resolución RPA00184 de 30 de marzo de 2007, ordenó la restitución de los dineros excluidos de la masa y el pago del cuarto (4a) y sexto (6a) órdenes de los créditos de la primera clase y de los de la quinta clase de la

masa dentro del proceso de liquidación del extremo demandado, este acto es de aquellos que señala el Decreto 4409 de 30 de diciembre de 2007, como acto de trámite, impulso y ejecución, tal y como lo puede evidenciar su parte resolutive que al tenor indica:

"ARTÍCULO PRIMERO: Señalar un período hasta de un (1) mes, contados a partir del día siguiente a la fecha en que quede en firme la presente Resolución, para realizar la restitución del cien por ciento (100%) del valor reconocido a la reclamaciones excluidas de la masa', el pago del cien por ciento (100%) del cuarto (4o) y sexto (6o) ordenes de los valores reconocidos a las reclamaciones de la primera clase y del cien por ciento (100%) de los valores reconocidos a las reclamaciones de la quinta clase de la masa de las acreencias oportunas reconocidas en la Resolución No 291 del 08 de noviembre de 2005, aclarada por la Resolución 300 del 15 de noviembre de 2005 y los demás actos administrativos expedidos por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN en los cuales se aclaran y modifican valores, que se encuentren y/o queden ejecutoriadas durante el periodo de pagos señalado en la presente resolución."

Así, se lo hizo saber a la actora en la Resolución RPA0208 de 20 de abril de 2007, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución mencionada, el cual señaló que la decisión impugnada es de aquellos actos que se han denominado de trámite, puesto que en él simplemente se ordena ejecutar lo decidido en los actos administrativos sustantivos mediante los cuales se reconocieron o rechazaron los créditos reclamados oportunamente, se graduaron y se establecieron las condiciones para el pago.

Los anteriores aspectos que no pueden ser nuevamente discutidos, debido a que estas resoluciones se encuentran en firme, gozan de presunción de legalidad y de carácter ejecutivo y ejecutorio.

2.1.2. Respecto al fondo del asunto, la demandada CAJANAL S.A. en liquidación manifestó que no desconoció las facultades y competencias que las disposiciones legales establecieron para la expedición de los actos administrativos.

-Señaló que para el desarrollo del proceso de evaluación de las reclamaciones, se conformó el Comité Técnico de Evaluación y Seguimiento del Expediente, el cual estuvo integrado por el Liquidador, representantes de la empresa de auditoría UTAM (Contratista externo experto en la materia), la Interventoría designada por CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, y los Coordinadores de Áreas de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, quienes adelantaron las actividades orientadas al análisis, evaluación y seguimiento del proceso de calificación de las reclamaciones presentadas y definieron las causales de glosa o de rechazo que se deberían aplicar por parte de la firma auditora en el proceso de auditoría a las cuentas asistenciales y de las reclamaciones administrativas, comité que operó como órgano de consulta para la calificación de las acreencias, y al cual asistió como invitado permanente el Revisor Fiscal delegado de la firma JAHV MCGREGOR S.A.

-Respecto al debido reconocimiento de los avales expedidos por CAJANAL S.A.

E.P.S. reiteró que la auditoría médica no conllevaba directamente el reconocimiento remunerable de las facturas reclamadas, dado que durante los demás procesos de la revisión, la contable y financiera se presentaban modificaciones, especialmente porque se evidenciaron pagos, descuentos o servicios prestados sin contrato y pagos efectuados por aseguradores, entre otros, es decir, este procedimiento frente a valores determinados sufría variaciones posteriores.

Por esta razón los certificados Avaes por auditoría médica estaban condicionados a la culminación de la auditoría contable y financiera.

Así mismo, citó que el proceso de auditoría adelantado por CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN estableció casos de servicios autorizados en marcha que las IPS no prestaban a sus afiliados y posteriormente se facturaran y cobraban, lo cual implicaba necesariamente adelantar nuevamente el proceso de auditoría y efectuar la calificación conforme las reglas del proceso liquidatorio.

Igualmente se encontró que muchos de los denominados Avaes eran documentos de trabajo y procesos internos de CAJANAL S.A. EPS, en ningún momento estaban dirigidos expresamente por funcionario competente, situaciones que obligaron al liquidador a no tenerlos en cuenta durante el trámite de la auditoría como documentos que prestaran mérito ejecutivo o que interrumpieran los términos de la prescripción y/o caducidad.

En este orden de ideas, no es cierta la afirmación hecha por la demandante, pues simplemente existen documentos que, conforme a los soportes tanto físicos como digitales pueden o no ser reconocidos, especificando el deber del liquidador de reconocer obligaciones claras, expresa y exigibles que no tengan rastro de duda en los términos del párrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, documentos que en muchos casos no acreditan un nexo absoluto y claro frente a las facturas impagadas y reclamadas al proceso liquidatorio.

Señaló, que el liquidador reconoció como soportes que prestan mérito ejecutivo, aquellos que emanaban de funcionario competente para obligar patrimonialmente a la entidad, que contienen una obligación clara, expresa y

exigible, razones por las cuales en su criterio deben ser desestimados los argumentos propuestos por la entidad accionante.

-Indicó que la presunción de buena fe contractual no releva al acreedor de la obligación de aportar la prueba de sus créditos en el proceso liquidatorio y agregó que en el trámite de un proceso concursal y universal como lo es el de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, es claro que se debe analizar la buena fé desde el punto de vista procesal, a fin de determinar si ese postulado constitucional, prevalece o si es compatible o no con la exigencia que realizan las normas especiales que regulan el proceso liquidatorio respecto del aporte de los documentos soportes que prueben la prestación efectiva del servicio.

-Las normas supletivas o sectoriales relacionadas con el aporte de documentos y reconocimiento de deudas a las EPS en marcha no son aplicables en el proceso de liquidación; los Decretos 723 de 1997, 046 de 2000, 050 de 2006 y 3260 de 2004, no son aplicables ni siquiera como normas supletivas al reconocimiento y pago que se reclama ante CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN dentro del proceso de liquidación al que se encuentra sometido por orden del Gobierno Nacional.

En efecto, aún en la remota hipótesis de que la normatividad citada por el acreedor fuese aplicable como una disposición supletiva de las regulaciones especiales que rigen el proceso de liquidación, esta disposición tampoco resulta válida, porque en la práctica regula un procedimiento dirigido al pago a cargo de entidades en marcha, por tanto no hace alusión alguna a la aportación de los soportes requeridos dentro del reconocimiento y pago de las obligaciones dentro del proceso de liquidación de una entidad promotora de salud, situación que en el mismo escenario propuesto por la demandante

no sería aplicable dado que no existiría norma expresa que facultara al liquidador para su aplicación.

Procedente es ajustarse a los datos arrojados en la auditoría integral elaborada dentro del proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN respecto de la reclamación del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, análisis que dio como resultado el contenido en las Resoluciones 291 de 2005, 977 de 2006, 122 y 194 de 2007 donde se encuentra la totalidad de las sumas reconocidas por servicios prestados a CAJANAL S.A. E.P.S. la cual asciende a trece mil doscientos setenta millones ciento treinta y siete mil doscientos cuarenta y tres pesos m/cte. (\$13.270.137.243), suma que incluye la totalidad de las deudas a favor del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL y a cargo de la EPS en liquidación, incluidos el reajuste por IPC.

Es evidente que cada uno de los actos administrativos impugnados le ha dado íntegra aplicación al artículo 7º del Decreto 1281 de 2002, ya que este establece que además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios de salud, no podrán condicionar el desembolso a los prestadores de servicios de salud a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios, razón por la cual, el proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. EPS, EN LIQUIDACIÓN, exige del acreedor los documentos soportes, que de acuerdo con la modalidad de contratación o de prestación del servicio, prueben precisamente aquello, la prestación del servicio.

- Argumentó que el demandante aceptó que la carga de la prueba recaía bajo su responsabilidad, y era a quién le tocaba demostrar que los motivos de

glosas son infundados, y aunado a ello resaltó que existía una carga procesal mínima de los acreedores de la entidad intervenida, respecto de la cual la jurisprudencia reiteradamente ha recalcado que la actividad de la parte actora es de trascendental importancia para la suerte de sus pretensiones.

Respecto de los motivos de glosa, indicó que las mismas son un instrumento que permite identificar, clasificar y calificar la adecuada presentación de cuentas por prestación de servicios asistenciales y administrativos y los parámetros de carácter legal, contable, tributario y de índole médico y administrativo que deben cumplir dichas cuentas, que en general permiten dar certeza al liquidador para el reconocimiento de una obligación a cargo de la entidad intervenida.

El artículo 7º del Decreto 1281 de 2002 prevé el sistema de glosas, y establece que el pago de reclamaciones por servicios de salud prestados, no podrá estar condicionado a requisitos distintos a la presentación de autorización de servicios o contrato cuando se requiera y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

Por consiguiente, CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN tomó los mismos requisitos que se exigía para el reconocimiento de toda reclamación que se presentaba contra la entidad en marcha; adicionalmente, se incorporaron las causales de tipo legal y contable que con ocasión del proceso liquidatorio se hacen imprescindibles aplicar, dando como resultado los motivos de glosa o causales de rechazo que califican el contenido de cada una de las reclamaciones prestadas oportunamente.

-Señaló que es evidente que existen requisitos de tipo legal que son de obligatorio cumplimiento, que el liquidador no puede desconocer y mucho

menos subsanar.

Sin embargo, la sola existencia del contrato no acredita el reconocimiento y pago del mismo en el proceso liquidatorio, es fundamental que se documente expresamente la efectiva prestación de los servicios de salud por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, situación que conforme al proceso de auditoría integral realizado en desarrollo del proceso liquidatorio no se cumplió en su totalidad, de allí que de los \$17.964.420.797, se hubiese reconocido en la instancia de la liquidación \$13.270.137.243, suma que incluye la totalidad de las deudas a favor de dicha Institución Hospitalaria, incluido el reajuste por IPC.

Suma respecto de la cual deberán hacerse los descuentos por anticipos sin legalizar y los descuentos por conceptos a favor de Cajanal S.A. E.P.S. en Liquidación.

El liquidador le dio estricto cumplimiento al principio de legalidad que rige el proceso liquidatorio, otorgando el privilegio de exclusión de la masa para aquellos créditos que conforme a la normatividad aplicable y vigente tenían ese tipo de derechos, razón por cual consideró infundada la acusación de falsa motivación esgrimida por el extremo activo.

-Dado el carácter ejecutivo, concursal y universal del proceso de liquidación y en cumplimiento de todo el marco legal que regula este proceso, es necesario que el liquidador determine claramente los parámetros y requisitos que se deben tener para el adecuado reconocimiento y rechazo de los créditos reclamados al proceso liquidatorio, por esta razón el legislador ha establecido que para la calificación de los créditos reclamados oportunamente, es un deber del liquidador rechazar las acreencias respecto

de las cuales se hayan cumplido los términos de prescripción y/o caducidad, situación que debe darse una vez se surta el respectivo proceso de valoración probatoria de los documentos que hacen parte del expediente de la reclamación.

La obligación del liquidador se aplicó tanto para las reclamaciones presentadas oportunamente en los términos del emplazamiento, como para las extemporáneas, en razón a que son acreencias que a petición de parte son incluidas en los procesos para ser calificadas por este.

Al no existir la posibilidad jurídica de incoar acción alguna contra CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN por la configuración del fenómeno de la caducidad, y dada la facultad legal que otorga el numeral 5 del artículo 32 del Decreto-Ley 254 de 2000 y complementada por el artículo 29 del Decreto 2211 de 2004 y el artículo 143 del C.C.A. fue pertinente utilizar como causal de rechazo la caducidad de las respectivas acciones de los créditos reclamados al proceso liquidatorio.

Los términos de prescripción se aplicaron respetando la norma especial que rige la naturaleza de cada uno de los créditos reclamados.

-La parte actora quiere conformar una causal de responsabilidad objetiva que expresamente señala el artículo 90 de la Constitución de 1991, el cual exige como condición para que el Estado responda patrimonialmente que deben darse "*daños antijurídicos*" que le sean imputables por acción u omisión de las autoridades públicas.

Mientras los actos administrativos subsistan como un acto en firme con carácter ejecutivo y ejecutorio, amparado por la presunción de legalidad no

puede predicarse la existencia de un "*daño antijurídico*" derivado del mismo, ya que la ejecución o el desarrollo de dicha decisión y las consecuencias particulares que generaron, no son ilegales o infundados, sino que se entienden ajustados a la Constitución y la ley.

- Tal como se expuso en la Resolución 977 de 2006 en los considerandos vigésimo quinto y trigésimo segundo y el considerando final de la Resolución 122 de 2007, el liquidador de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN solo puede reconocer obligaciones claras, expresas y exigibles que consten en documentos que presten mérito ejecutivo, los cuales hayan sido suscritos por funcionario competente para obligar a la entidad.

En este orden de ideas, el hoy demandante consintió en englobar y unificar la totalidad de las deudas a cargo de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN mediante documento que presta mérito ejecutivo, suma que incluyó la totalidad de servicios prestados entre 1997 y 2002, así mismo asintió en que el reconocimiento del IPC se daría desde el momento de suscribir el Acuerdo de Pago con destino al Fideicomiso Colector; encargo fiduciario que manejaría la Fiduciaria la Previsora, el que tendría como objeto unificar las deudas que tenía CAJANAL S.A. E.P.S. por servicios prestados entre 1997 y 2002 y con base en los activos que enajenase entraría a pagar dichas obligaciones, suma que para el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL se determinó en diez mil doscientos tres millones trescientos setenta y un mil pesos m/cte. (\$10.203.371.000), la cual fue avalada por el funcionario competente de CAJANAL S.A. E.P.S. en su momento, convirtiéndose el mismo en un documento que prestaba mérito ejecutivo, condición que expresamente reconoció el Liquidador en los actos hoy demandados.

En este sentido, el liquidador reconoció la suma antes señalada haciendo el reajuste del IPC conforme a la cláusula cuarta del Acuerdo de Pago con destino al Fideicomiso Colector, reajuste que se hizo en los términos de la cláusula 4 del citado Acuerdo, allí se disponía que la actualización del IPC no se haría factura por factura, como lo pretende el demandante, sino desde la fecha de suscripción del Acuerdo de Pago, situación expresamente señalada tanto en la Resolución 977 de 2006 como en la 122 de 2007.

En cumplimiento del mismo es que el liquidador, mediante acta del 10 de febrero de 2005, en ejercicio de sus facultades legales, y de mutuo acuerdo con el hoy demandante, rescinde el contrato de arrendamiento de la Clínica Santa Rosa en la ciudad de Bogotá y establece como valores adeudados por CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN la suma de diez mil doscientos tres millones trescientos setenta y un mil pesos m/cte. (\$10.203.371.000), adicionando el valor por la actualización del IPC suma que, contrario a lo manifestado por el demandante, recoge la totalidad de obligaciones por servicios de salud, incluyendo el reconocimiento del IPC, dado que al tenor del proceso liquidatorio, el liquidador solo puede reconocer obligaciones que consten en documentos que presten mérito ejecutivo y cuyo monto esté plenamente establecido en el mismo, razón por la cual no es procedente en esta instancia el exigir un reconocimiento adicional por concepto de IPC.

Finalmente, frente a este argumento corresponde al acreedor demandante demostrar la indebida liquidación y aplicación de IPC, situación que de los vagos argumentos expuestos en la demanda no se concluye, razón de más para predicar la presunción de legalidad del acto administrativo demandado.

- En las Resoluciones 291 de 2005, 977 de 2006, 122 y 194 de 2007 se encuentra que la totalidad de las sumas reconocidas por servicios prestados

a CAJANAL S.A. E.P.S asciende a trece mil doscientos setenta millones ciento treinta y siete mil doscientos cuarenta y tres pesos m/cte. (\$13.270.137.243), suma que incluye los servicios que se relaciona con los contratos 280, 206 y 163 de 2004.

La decisión adoptada por el liquidador de CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN, no fue arbitraria ni discrecional, como lo señaló el demandante, sino el producto de un proceso técnico de auditoría, soportado en las normas especiales aplicables y en las bases y pruebas existentes que permitieron al liquidador tener certeza sobre los créditos reclamados y reconocidos; así las cosas, la calificación dada a este acreedor debe ser declarada legal en su totalidad.

2.2. MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL

Por su parte el Ministerio de Protección Social señaló que en todo proceso de liquidación sólo es posible estudiar acreencias que estén debidamente soportadas en títulos ejecutivos que sean claros, expresos y exigibles.

Por ello, bajo ningún aspecto el liquidador de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, podía ratificar un crédito que no le es exigible.

De conformidad con el artículo 345 de la Constitución Política no es válido exigir gastos que no se encuentren plenamente establecidos en el presupuesto de la entidad pública, y el artículo 71 del Decreto 111 de 1996 expresamente prohíbe a las entidades públicas comprometer gastos sin que exista previamente el certificado de disponibilidad presupuestal.

Señaló como excepciones previas y de fondo:

2.2.1. Falta de Integración de la litis

Sostuvo que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 254 de 2000, la responsabilidad de los actos emitidos por el liquidador es exclusiva de este último, y que se encuentra probado que la sociedad FIDUAGRARIA S.A. fue el agente liquidador para el proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. EPS y emitió los actos acusados.

Por lo que solicitó integrar el litisconsorcio con la sociedad FIDUAGRARIA S.A. agente liquidador para el proceso en comento.

2.2.2. Falta de Legitimación en la causa por pasiva

Consideró que no existía para el Ministerio de la Protección Social ninguna facultad para proferir las decisiones impugnadas, así las cosas no es posible deducir su responsabilidad alguna frente a este, en consecuencia no existiendo ni la capacidad jurídica ni la competencia administrativa por parte de tal ente, el mismo no puede ser sujeto de relación procesal.

2.3. FIDUGRARIA (Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A.),

La sociedad FIDUGRARIA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda ya que no ha tenido nunca (directa o indirectamente) una relación comercial contractual con el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, y la única relación existente deviene del hecho de haber fungido la Fiduciaria como entidad liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN hasta el día 30 de marzo de 2008, fecha en la que culminó el proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, asunto dentro del cual se acató de manera integral la normatividad prevista para

este tipo de trámites.

El aviso de notificación expedido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue radicado en FIDUAGRARIA S.A. el día 10 de junio de 2009, para que como liquidador de la E.P.S. CAJANAL EN LIQUIDACIÓN compareciera a este proceso, fecha en la cual ya no ostentaba dicha condición por haber concluido la liquidación el día 30 de marzo de 2008.

El parágrafo 2º del Decreto 4409 de 2004, por el cual el Gobierno Nacional dispuso la disolución y liquidación de CAJANAL S.A. ESP, consagró expresamente: *“El Ministerio de la Protección Social asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte CAJANAL S.A. EPS, al igual que las obligaciones derivadas de estos”*. Por lo anterior solicita declarar probada la excepción previa de falta de legitimación por pasiva en relación con FIDUAGRARIA S.A..

Considera que habiendo finalizado el proceso liquidatorio en marzo 30 de 2008, y habiendo sido notificada la demanda el 21 de noviembre de 2009, FIDUAGRARIA S.A. no cuenta con la capacidad para acudir al proceso en nombre de CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACIÓN, que en definitiva fue la entidad que expidió (por intermedio de su liquidadora) los actos impugnados.

Los contratos que dan origen a esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho, sus derechos económicos y las obligaciones derivadas del mismo, fueron tenidos en cuenta dentro del proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. ESP, en las mismas condiciones que cualquier otra acreencia de las mismas características, y haciendo uso de las normas sustanciales y procedimentales aplicables a este tipo de reclamaciones.

No corresponde a la FIDUCIARIA S.A. como sociedad comercial

individualmente considerada, entrar a valorar como propia una relación contractual en la que no fue parte y de la que nunca ha sido cesonaria. Siendo CAJANAL S.A. EPS la verdadera contratante del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, la presente acción debió haberse ejercido exclusivamente contra la mencionada sociedad y no contra personas jurídicas diferentes que hoy en día no tienen bajo su custodia, tutela o administración las reclamaciones cuestionadas.

II. SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección C, en descongestión, profirió sentencia de 20 de mayo de 2013 declarando probada la excepción propuesta por el Ministerio de la Protección Social de *"Falta de Legitimación en la causa por pasiva"* y la excepción propuesta por CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN, de *"Ineptitud de la demanda por caducidad de la acción respecto de las Resoluciones 291 y 300 de 2005, 977 de 2006, 122 y 194 de 2007"*, por lo que se declaró inhibido respecto al pronunciamiento de estas resoluciones; y negó las pretensiones de la demanda respecto de las Resoluciones RPA000184 de 30 de marzo de 2007 y 000208 de 20 de abril de 2007, y se abstuvo de condenar en costas.

Los argumentos del Tribunal fueron en resumen los siguientes:

Respecto del análisis de las excepciones propuestas por el Ministerio de la Protección Social sobre la falta de integración de la litis y ausencia de legitimación en la causa por pasiva, señala el Tribunal que en criterio de la referida parte demandada, los actos por medio de los cuales se decidió

sobre las reclamaciones de créditos presentadas a CAJANAL EPS EN LIQUIDACIÓN, y sobre los bienes que integran la masa de liquidación, los créditos aceptados, el valor y las condiciones en que fueron reconocidas cada una de las obligaciones adquiridas, la prelación para efectuar su pago, las objeciones presentadas y las causales de rechazo de los mismos, no son asuntos decididos por tal Ministerio y, por ende, no le asiste legitimación en la causa por pasiva dentro de la presente controversia.

Consideró el Tribunal que la masa en liquidación fue entregada a la fiduciaria FIDUAGRARIA S.A a través del Decreto No. 04499 de 2004, luego entonces, al ostentar la calidad de agente liquidador de la entidad demandada se desprende que deberá responder de la liquidación bajo su inmediata dirección y responsabilidad, de lo que se colige que, en definitiva, los actos acusados provienen del ejercicio de sus facultades legales.

Por tal circunstancia, el Ministerio de la Protección Social carece de legitimación en la causa por pasiva, y no está llamado a responder en lo que atañe a la obligación de pago en relación con los servicios prestados por la sociedad demandante - HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL. Así las cosas, ambas excepciones tienen vocación de prosperidad.

En cuanto a la excepción de inepta demanda propuesta en su oportunidad por CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN, se fundamenta en la firmeza de los actos inicialmente proferidos dentro del proceso liquidatorio de CAJANAL

S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, esto es, las Resoluciones 291 y 300 de 2005, RPA 977 de 2006 y RPA 122 y 194 de 2007, en relación con el reconocimiento del crédito de la empresa demandante, circunstancia que en su criterio impide entrar a estudiar la legalidad de las Resoluciones 00184 y 208 de 2007, contentivas de la orden de pago de los referidos créditos.

Al respecto, precisa el Tribunal que las actuaciones administrativas surtidas en relación con la acreencia reconocida al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, iniciaron a partir de la Resolución 000291 de 8 de noviembre del 2005, expedida por el Agente Liquidador de la entidad demandada, que decidió sobre las reclamaciones de créditos presentados oportunamente contra CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN, los bienes que integran la masa de la liquidación, los que gozan del beneficio de exclusión; las reclamaciones aceptadas como sumas de dinero excluidas de la pluricitada masa; los créditos con cargo a ésta, el valor y las condiciones en que es otorgado cada uno de estos créditos; los privilegios y la prelación para los pagos de los créditos reconocidos; las objeciones presentadas y las causales de rechazo de las acreencias no aceptadas.

Dentro de las disposiciones finales de la Resolución mencionada en su artículo Décimo Séptimo¹⁴ se estableció lo siguiente:

"(•••) Artículo Décimo Séptimo- De conformidad con el artículo 28 del Decreto 2211 de 2004, contra la presente Resolución procede recurso de reposición, que deberá interponerse ante el liquidador, con el lleno de los requisitos señalados en el artículo 52 del C.C.A., dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto por medio del cual se notifique esta providencia, es decir del veinticuatro (24) de noviembre de 2005 hasta el treinta (30) de

noviembre de 2005, acreditando la calidad en que actúa y aportando las pruebas que se pretenden hacer valer (•••)"

Sobre el particular, advierte la primera instancia que hace parte integral de la Resolución en comento el Anexo No. 8, mediante el cual se reconoció el valor de las acreencias asistenciales individualizadas prestadas por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, cuyo monto, de acuerdo a la auditoría, fue de \$10.483.963.703 y, a su vez, se mencionó la suma de \$4.915.429.418.00, por concepto de descuentos; por tanto, su contenido también abarca los efectos jurídicos que atañen a la Resolución 000291 de 8 de noviembre del 2005.

De otra parte, la Resolución 0300 de 15 de noviembre de 2005 aclaró el considerando 9.6 de la Resolución 0291 de 8 de noviembre de 2005, ya que por un error involuntario, al momento de transcribir los códigos de glosas de la Tabla No. 1 Componente Médico y Administrativo de las Reclamaciones Asistenciales, el número consecutivo de las glosas desde el código 1.1 hasta el 8.6 quedó corrido un espacio respecto del correspondiente descriptor, situación que incide directamente en la justificación y entendimiento de las decisiones de rechazos en la resolución corregida, y se concedió en el artículo cuarto el recurso de reposición para impugnar su contenido a partir del 30 de noviembre de 2005 hasta el 6 de diciembre del mismo año.

Posteriormente, el recurso de reposición presentado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL, fue resuelto mediante la

Resolución 000977 del 21 de diciembre de 2006, en la cual se dispuso confirmar en todas sus partes las resoluciones anotadas en el párrafo anterior y, a su vez, dispuso lo siguiente:

"(...) Modificar las Resoluciones Nos 00291 del 8 de noviembre de 2005 y 300 del 15 de noviembre de 2005, respecto al acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL IDENTIFICADO CON NIT 860.015.888, por las razones indicadas en la parte motiva de la presente resolución, estableciendo como valor reconocido la suma de TRECE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y OCHO MILLONES CIENTO OCHENTA MIL QUINIENTOS TREINTA PESOS MCTE (\$13.268.180.530.00) de acuerdo a los anexos 11 y 12 que hacen parte del presente acto administrativo de manera condicionada, la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES, SETECIENTOS Y DOS MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS MTCE, (142.762.897.00), reconociendo sujeto al procedimiento establecido en la ley 640 de 2001, el cual deberá iniciarse dentro de los 15 días siguientes a la notificación del presente acto. (...)"

Inconforme con la anterior decisión, el demandante presentó la reposición respectiva, impugnación que fue resulta mediante la Resolución 000122 de 28 de febrero de 2007, que determinó una modificación de la Resolución 000977 de 21 de diciembre de 2006, reconociendo la suma de \$13.270.137.243, condicionando su pago al procedimiento contemplado en la Resolución 00291 de 2005, en especial a las reglas previstas en los considerandos 5.10 a 5.17 del mencionado acto administrativo, descritos de la siguiente forma:

"(...) 5.10. Reglas relacionadas con reclamaciones sobre las que recaigan medidas cautelares:

Que las reclamaciones sobre sumas de dinero o bienes sobre las cuales exista o llegaren a existir a favor de terceros órdenes de embargo proferidas por la autoridad competente, serán reconocidas pero su pago estará condicionado al cumplimiento de la respectiva orden judicial.

5.11 Reglas para la aplicación de condenas contra CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN:

Que el pago a los acreedores que hayan dado origen a fallos judiciales contra CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, estará condicionado al cumplimiento de la cláusula contractual que autoriza a CAJANAL S.A. E.P.S. para descontar de los saldos a favor de los acreedores las sumas de dinero que se pretendan o que se condenen a pagar a CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN con ocasión de presuntas o demostradas fallas en la presentación del servicio de salud. (...)"

En el artículo 4 de la Resolución 000122 en comento se estableció que a partir de tal decisión, en caso de inconformidad, era procedente acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa:

"(...) ARTÍCULO CUARTO: Contra la presente acto administrativo no procede recurso alguno y de conformidad con lo previsto en el artículo 6 del Decreto 4409 del 2004, 7 del Decreto - Ley 254 de 2000 y 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el control de legalidad le corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, (...)"

Posteriormente, se profirió la Resolución 00194 de 12 de abril de 2007 , por la cual se aclaró la Resolución 000122 de 28 de febrero de 2007, "respecto del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL con Nit (...) a fin de establecer que del valor reconocido en la misma, esto es TRECE MIL DOSCIENTOS SETENTA MILLONES CIENTO TREINTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS MCTE (\$13.270.137.243.00), se encuentra condicionada la suma de CIENTO CUARENTA Y DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$142.762.987.00) al procedimiento establecido en la ley 640 de 2001, tal como se había estipulado en la Resolución 977 de 21 de diciembre de 2006".

La anterior decisión fue notificada personalmente a la apoderada de la

entidad reclamante el día 17 de abril de 2007, tal como se observa en la constancia de notificación que reposa en el folio 923 del cuaderno anexo 3 en los siguientes términos:

“(...) Que el día diecisiete (17) de abril de dos mil siete (2007), se notificó personalmente el (la) señor (a) MONICA ALEXANDRA MACIAS SÁNCHEZ identificado con cédula de ciudadanía No.55.169.686 expedida en Neiva, actuando como Apoderado (a) del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL de la Resolución RPA No. 000194 del 12 de abril de 2007, expedida por el Agente Liquidador de la sociedad CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN "Por la cual se aclara la Resolución No. 000122 del 28 de Febrero de 2007, respecto del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL identificado con NIT 860.015.888, acto administrativo que resolvió el respectivo recurso de reposición interpuesto por dicho acreedor ante CAJANAL S.A, E.P.S EN LIQUIDACIÓN

De acuerdo con lo anterior, la Resolución RPA No. 00194 del 12 de abril de 2007, queda ejecutoriada a partir del día diecisiete (17) de abril de dos mil siete (2007), para el acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL (...)

De lo anterior, establece que a partir del 17 de abril del 2007, la demandante tenía hasta el 17 de agosto del mismo año, para hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como quiera que su situación jurídica particular respecto a su acreencia debe contarse desde el momento en que la Resolución 000977 de 21 de diciembre de 2006, la facultó para acudir por vía judicial a la reclamación de su acreencia, sin que para la época pudiese alegarse interrupción de la caducidad por interposición de la conciliación prejudicial por cuanto no se exigía como requisito de procedibilidad para acudir a la misma.

En observancia de lo descrito, el Tribunal concluye que no puede entrar a pronunciarse respecto a las Resoluciones inmersas en el fenómeno de

caducidad de la acción, por cuanto la demanda en comento fue interpuesta el 23 de agosto de 2007, es decir vencido el término legal para su respectiva presentación.

Respecto de las Resoluciones 000184 de 30 de marzo de 2007, *"Por la cual se ordena la restitución de los dineros excluidos de la masa y el pago del cuatro (4) y sexto (6) órdenes de los créditos de la primera clase y de los créditos de la quinta clase de la masa dentro del proceso de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN"* y 000208 del 20 de abril de 2007, que resuelve su reposición, considera el Tribunal que, contrario sensu, de lo manifestado por CAJANAL S.A. EN LIQUIDACIÓN no pueden ser considerados como actos de trámite, de impulso y ejecución ya que enmarcan una serie de decisiones administrativas relacionadas con la restitución de créditos excluidos de la masa de liquidación y el pago de las reclamaciones oportunamente presentadas y aceptadas, cuya motivación puede ser objeto de controversia ante esta Jurisdicción, ya que gozan de independencia frente a los demás actos, que se enmarcan dentro de la figura de la caducidad de la acción.

Por tal circunstancia, en relación con las Resoluciones 291 y 300 de 2005, 977 de 2006, 122 y 194 de 2007, el Tribunal declaró probada la excepción propuesta por el apoderado de CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN, por caducidad de la acción con fundamento en los argumentos expuestos, y se declaró inhibido respecto al pronunciamiento de éstas.

Sin embargo, para el a quo, no tiene vocación de prosperidad la excepción

de ineptitud sustantiva alegada por la parte demandada citada anteriormente, sobre las decisiones 000184 de 30 de marzo y 000208 del 20 de abril, ambas del año 2007, ya que las actuaciones del liquidador, al no ser un acto complejo, pueden ser estudiados por separado por cuanto constituyen actos decisorios.

Observa el Tribunal, que los mencionados actos adoptados por el Liquidador de CAJANAL S.A. EPS, fueron expedidos como consecuencia de un procedimiento de reclamación de créditos con ocasión de los servicios prestados en observancia de las etapas legales que integran todo proceso de liquidación de una E.P.S, de los que vale resaltar la participación activa del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL S.A., en la figura de acreedor, ejerciendo a todas luces su derecho a la defensa y contradicción en relación con su crédito, surtiéndose las etapas de reclamación del mismo, de acreditación de la documentación, auditoría médica y contable, descuento de anticipos e impugnación de las decisiones administrativas adoptadas en aquella oportunidad.

Con respecto al tema de la legalización de los anticipos, dice que resulta conveniente señalar la Resolución 000184 de 30 de marzo de 2007, objeto de estudio en esta instancia, que precisó en el numeral octavo: *"(...) la restitución y pago señalada en el considerando octavo, se realizará en la forma señalada en el artículo 32 del Decreto 254 de 2000, los artículos 41 y 42 del Decreto 2111 de 2004, el numeral 6 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 25 de la Ley 510*

de 1.999 en el Resolución No, 291 del 8 de noviembre de 2005, aclarada por la Resolución No. 300 del 15 de noviembre de 2005 y en las Resoluciones mediante las cuales se resolvieron los recursos de reposición y se aclararon y modificaron los anteriores actos administrativos (...) "

Concluyendo que no puede predicarse la falta de sustento jurídico respecto del procedimiento de efectuar tales descuentos, ya que su definición se encuentra contemplada en un amplio margen normativo, de allí que su fundamento se encuentre en medios legalmente establecidos en desarrollo de las atribuciones otorgadas al respectivo liquidador.

Ahora bien, en relación con la competencia del liquidador para fijar causales de glosa, el Tribunal consideró necesario observar el contenido del Decreto regulador de tal procedimiento, es decir el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y de la sentencia C-140 de 2001 de la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez Caballero, para concluir que el liquidador se encuentra revestido de facultades para adelantar las gestiones legales pertinentes y sus competencias están orientadas a que se cumplan las obligaciones adquiridas y se dé un adecuado manejo a los bienes restantes de la disolución de la entidad para que logren cubrir la totalidad de los compromisos a liquidar, teniendo en cuenta las prelación para el reconocimiento y pago de las acreencias.

Considera el a quo que el liquidador, en cumplimiento de su mandato, tenía

potestades para especificar las causales de glosa para que de manera técnica y razonada, pueda dilucidar las dudas sobre el rechazo o aceptación de las acreencias que se le radiquen, para lo cual la auditoría realizada a las cuentas que se presentaron fue un mecanismo idóneo y calificado para tal fin.

Por tanto, cuando el liquidador estableció una serie de procedimientos para la aceptación o exclusión de las reclamaciones que se le presentaron, no derivó en una extralimitación de las facultades otorgadas ni mucho menos en una conducta arbitraria, sino que, por el contrario, la misma surgió del ejercicio coherente, estructurado y metódico, realizado por el Liquidador al momento de aplicar el párrafo del artículo 5 del Decreto Ley 254 de 2000, esto es, determinar con facilidad y de manera esquemática, si asisten las razones fácticas y jurídicas para rechazar la reclamación frente a la duda de su procedencia o validez.

Respecto de los criterios expuestos por el demandante, en cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad del acreedor ya que en unos recursos de reposición fue válido el argumento de la interrupción de la prescripción por vía a la existencia de certificación de aval y, en otros casos no se aceptó, considera el a quo que si bien la institución hospitalaria en comento, podía solicitar el criterio de su propia auditoría, no lo es menos que debía someterse a las reglas y parámetros de un procedimiento especial como lo es el de supresión y disolución de una entidad pública.

Y que a su vez, dentro del expediente obran los documentos que determinan los términos en que se profirieron dichos avales y se hizo alusión al siguiente parámetro condicional:

"(...) En la presente certificación el valor avalado, no corresponde al saldo real, se debe certificar por parte de la Subdirección Administrativa y Financiera los valores pendientes de pago de la cuenta auditada, para establecer el saldo real una vez verificados y descontadas anticipos y pagos parciales efectuados a las cuentas y al contratista. (...)"

Para el Tribunal es claro que todo el proceso de aval llevaba implícito un trámite de verificación de los valores pendientes y dentro de éste le correspondía al referido acreedor ejercer una defensa activa de su crédito en sede administrativa; luego entonces, como quiera que no logró demostrar la transgresión del derecho constitucional invocado, el cargo endilgado en este sentido tampoco tiene vocación de prosperidad.

En consecuencia, las consideraciones relacionadas con la configuración de un daño antijurídico, generándose una vía de hecho, no resulta de recibo, toda vez que se siguió un procedimiento previo, convocando a todos los acreedores, quienes tenían la obligación de poseer en sus registros contables los soportes de los mismos con los que debieron exigir el pago de los créditos.

Además tal presupuesto de daño por fuera del régimen legal es predicable en acciones como la de reparación directa, en cuyo campo de análisis se

regula la responsabilidad del Estado derivada de la acción o de la omisión de las autoridades o servidores públicos y que requiere una configuración de elementos, criterios que no pueden ser aquí objeto de estudio.

Por otra parte, respecto al presupuesto expuesto sobre la teoría de la ecuación contractual y la aplicación de la Ley 80 de 1993, precisa el Tribunal que dichos asuntos son del resorte de una acción encargada de resolver competencias de carácter contractual y no de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como la que es objeto de análisis.

Para el Tribunal los actos administrativos atacados, se encuentran acordes con los preceptos legales y constitucionales, aplicables en materia de liquidación, evidenciándose unos criterios garantistas que en sede administrativa, como se puede dilucidar en el plenario, garantizó la protección de los derechos de los acreedores al adelantar pruebas, auditorías, las oportunidades de recurrir, las publicaciones etcétera, es decir, están debidamente motivados y soportados en las pruebas arrimadas tanto en la sede administrativa como en la jurisdiccional, de ahí que los cargos no tienen vocación de prosperar.

Considera el Tribunal que la motivación de las resoluciones en comento obedeció al proceso concursal de calificación y graduación de los créditos oportunamente reclamados ante CAJANAL S.A. E.P.S y que no se cumplen los elementos la configuración de argumentos falsos en su contenido.

III. APELACIÓN

El Hospital Universitario Clínica San Rafael, por intermedio de apoderado presentó recurso de apelación en los siguientes términos:

Por medio de la demanda interpuesta por el Hospital Universitario Clínica San Rafael se pretendió que se declarara, a título de restablecimiento del derecho, que CAJANAL S.A. E.P.S. En Liquidación, está obligada a reconocer el IPC pactado en el contrato de arrendamiento, siendo este producto de un pacto anterior celebrado antes de la declaratoria de liquidación de la sociedad; como quiera que el agente liquidador, actuando como representante legal de una sociedad excluyó los contratos celebrados con anterioridad a su labor motivando tal decisión en el desconocimiento de los mismos.

Conforme al artículo 83 de la ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado, son entidades creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, sujetas al régimen de la Ley 100 de 1993. En ese sentido, el Estado es responsable por actuaciones de sus órganos, es decir que puede incurrir en responsabilidad por actos u omisiones producidos por algunos de sus órganos internos o internacionales, cualquiera que sea la función que realice.

En el Estado Social de Derecho, es incomprensible que la rama ejecutiva, a la que a su vez, se encuentra adscrita la Superintendencia Nacional de Salud, no haya dado especial y debida inspección, vigilancia y control a una E.S.E, que fue creada con el objetivo de prestar servicios de salud, y que un particular como es el Hospital Universitario Clínica San Rafael, que garantizó esa prestación con el suministro de oxígeno (gases medicinales) se le pueda responder que no se le pagó, porque la entidad se liquidó y que no fue suficiente el patrimonio liquidable, como ocurrió en el acta final de rendición

de cuentas del liquidador y dejar impagadas deudas por esa prestación.

Es necesario aclarar, que mediante la presente acción, el actor pretende el pago de las obligaciones adquiridas por CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, con ocasión de la ejecución de un contrato de arrendamiento, celebrado entre las partes, efectuado por parte de la sociedad CLÍNICA UNIVERSITARIA SAN RAFAEL, que tiene como consecuencia la creación de obligaciones dinerarias que posteriormente fueron presentadas dentro del proceso liquidatorio de la entidad, ordenado por el Gobierno Nacional, por el cual fue designado como ente liquidador, la sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., vinculada en debida forma en el proceso al igual que los demás demandados solidarios.

En ese orden de ideas, la acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO impetrada por el demandante, busca la declaratoria de la responsabilidad contractual del Estado, en cabeza del Ministerio de la Protección Social, como único ente encargado de la coordinación, dirección y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), por mandato constitucional y reglamentado por la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1122 de 2007, quien es la entidad llamada a responder por la supresión y liquidación de la CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN.

Señala el recurrente que si bien es cierto, *“entre los extremos contractuales media un pacto contractual proferido por el representante legal de la sociedad y mi mandante, mediante el cual, con el fin de prestar en óptimas instalaciones los servicios de salud a la población se otorga a título de arrendamiento la locación para la prestación de tales servicios, lo anterior*

trae como consecuencia que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo que, lo que se pretende con la acción será desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad del acto, tendiente a su anulación y por consiguiente el resarcimiento del perjuicio ocasionado, motivo por el cual se pretende declarar la responsabilidad solidaria de las Entidades que siendo diferentes a la demandada, deben concurrir a cumplir las condenas que se impongan en caso de que la demandada principal, es decir, CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, no pueda asumirlas”.

La vinculación solidaria “del ISS y del MINISTERIO DE PROTECCIÓN SOCIAL, se efectúa en virtud de lo dispuesto por el Decreto 4409 del 30 de Diciembre 2004, a partir del cual surge la solidaridad por cuanto mediante el mencionado decreto se ordena la liquidación de la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL que años después de su creación por orden también del Gobierno Nacional cambia su figura a CAJANAL S.A. E.P.S., como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, adscrita, al Ministerio de Protección Social”.

La vinculación de FIDUAGRARIA S.A. - se solicita por cuanto en virtud del Decreto 4409 de 2004, es este el ente encargado de la Liquidación de la CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN y quien delega la representación legal del trámite de Liquidación Especial en la Doctora FANNY SANTA MARÍA TAVERA.

Por consiguiente, las entidades antes mencionadas no pueden ser sujetas a la exclusión ya que concurren con el deber de demandados solidarios, se hacen parte dentro del proceso, actúan dentro del mismo y en el caso especial del MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL conforme el

artículo 83 de la ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado, son entidades creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, sujetas al régimen de la Ley 100 de 1993. Entes autónomos con patrimonio propio pero bajo la inspección y vigilancia del ministerio al que estén adscritas, por tanto el Estado es responsable por todas y cada una de las actuaciones de sus órganos.

Finalmente precisa que, *“la presente acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO, busca la declaratoria de la responsabilidad directa de la Nación en cabeza del Ministerio de la Protección Social, por los daños antijurídicos ocasionados a la sociedad HOSPITAL CLÍNICA UNIVERSITARIA SAN RAFAEL, con la ausencia en el pago de las obligaciones contraídas por la concursada CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, generando un enriquecimiento sin causa, a favor del Estado y en detrimento de mi mandante”*, configurándose la responsabilidad patrimonial del estado y el daño antijurídico del demandante, a la luz del artículo 90 de nuestra Constitución Política de Colombia, el cual reza:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Es el Estado, a través del Ministerio de la Protección Social, quien está llamado a responder solidariamente por los perjuicios causados por quien debe responder por las actuaciones u omisiones realizadas por CAJANAL

S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, e incluso por las actuaciones dolosas y/o gravemente culposas que se generen con ocasión de la función pública por parte de uno de sus funcionarios, que generaron la supresión y liquidación de la misma, que finalmente conllevó a la ausencia en el pago de las obligaciones reconocidas dentro del proceso liquidatorio frente al cual no hay de su existencia y validez.

Lo anterior teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la cual son responsables los delegantes como lo es el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL a la luz de nuestra Constitución Política Nacional y a la luz de la Ley 489 de 1998, como principio de la función administrativa, no exime de responsabilidad al delegante, existiendo entonces una responsabilidad patrimonial entre el delegante y el delegatario, desde el punto de vista del deber que tiene una persona, en este caso el delegante, de asumir las consecuencias de un acto o un hecho de su resorte.

IV. PRELACION DEL TRÁMITE DEL PROCESO

El señor Procurador General de la Nación, haciendo uso de las facultades establecidas en el artículo 63^a de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, solicitó disponer la prelación del trámite del presente proceso, en atención a que estaban dados los supuestos para afirmar que la controversia aquí tratada es de especial trascendencia social.

Por auto de 20 de febrero de 2014, la Sección Primera del Consejo de Estado, por mayoría, decidió acceder a la solicitud de prelación del trámite y del fallo formulada por el Procurador General de la Nación, como quiera que hay razones que evidencian que la cuestión de legalidad sometida a

consideración de la Sala es de importancia jurídica y reviste trascendencia social, habida cuenta de que las repercusiones que a corto y mediana plazo, tiene la decisión por adoptarse en este asunto, en la presentación del servicio de salud por parte del Hospital Universitario Clínica San Rafael, dada su situación financiera y la necesidad de definir si tiene derecho o no a las acreencias discutidas en el presente asunto.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto de 12 de mayo de 2014 se corrió traslado para alegar a las partes y al Procurador Delegado ante esta Corporación, pronunciándose al respecto tanto el Ministerio de Salud y Protección Social como CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION. El señor Procurador Delegado no se pronunció.

El Ministerio de Salud y Protección Social argumentó:

No es posible jurídicamente que un organismo de orden nacional, como es el Ministerio de Salud y Protección Social, tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las entidades descentralizadas, en el caso concreto de la presente demanda, de una entidad que no depende administrativa o financieramente de este Ministerio.

Es de advertir que la reclamación realizada por el demandante, debe ser efectuada a CAJANAL EICE, ENTIDAD DESCENTRALIZADA, y/o ANTE SU LIQUIDADOR, ya que dicha entidad descentralizada no depende administrativa o financieramente del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Valga señalar que corresponde al señor Ministro ejercer control tutelar sobre las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas, dicho control tutelar, se encuentra previsto en el artículo 103 y siguientes de la Ley 489 de 1998, a

saber:

"Artículo 103. Titularidad del control. El Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

Artículo 104. Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

Artículo 105. Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades".

De conformidad con la norma transcrita, si bien existe un control tutelar sobre las entidades descentralizadas que hacen parte de un Ministerio o Departamento Administrativo éste, está destinado solo a asegurar y constatar que las funciones que adquieran ellas por especialidad se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, sin tener facultad legal para extender su autoridad respecto de su autonomía administrativa y presupuestal.

Así las cosas, queda claro que el control tutelar no puede trascender esferas

propias de la descentralización, ajenas al Ministerio que preside, por la misma autonomía que adquiere toda entidad que reviste tal calidad.

Es de advertir que el decreto que rige el proceso de liquidación de la entidad, establece en cabeza del liquidador designado la dirección y responsabilidad del proceso de liquidación, por lo que es él, quien como representante legal de la entidad en liquidación, continuará atendiendo dentro del proceso de liquidación, los procesos judiciales que se encuentren inventariados y demás reclamaciones en curso o los que llegaren a iniciarse dentro de dicho término.

Así pues, debe tenerse en cuenta que la expedición de los actos administrativos demandados fue efectuada por CAJANAL EICE, ENTIDAD DESCENTRALIZADA representada por su liquidador, entidad que no dependía administrativa o financieramente del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

En consecuencia, no es posible jurídicamente que un organismo de orden Nacional, como es el Ministerio de la Protección Social, tome determinaciones de carácter administrativo asignadas a las entidades descentralizadas, en el caso concreto del presente litigio, de una entidad que no depende administrativa ni financieramente del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL.

Es claro que los actos administrativos demandados fueron expedidos por el Liquidador y Representante Legal de CAJANAL, persona jurídica capaz de adquirir derechos y obligaciones de acuerdo con las disposiciones normativas que gobiernan los procesos liquidatorios de las entidades públicas, diferentes a aquellas de naturaleza financiera, cuyos principios

rectores se encuentran contenidos en el Decreto Ley 254 de 2000; norma que fue regulada por los Decretos: 414 y 1578 de 2001; 111 de 2002; 2151 y 2282 de 2003; 226 y 2160 de 2004; 1048, 2514, 2515, 2516, 2517, 2518, 2519, 2520, 2521, 2522, 2523, 2524, 2525, 2526 y 2527 de 2006; 4848 de 2007 y; 1298 de 2008 y modificada por la Ley 1105 de 2006.

En conclusión el ente ministerial, no desconoció servicios prestados o negó reclamación alguna por no ser una función o labor que se encuentre dentro de la órbita de sus competencias, situación en virtud de la cual es evidente la inexistencia de obligación y la falta de legitimación en la causa por pasiva, hecho ampliamente reconocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

CAJANAL en Liquidación argumentó:

El apoderado de la parte demandante radicó el 28 de mayo de 2013 un escrito denominado recurso de apelación contra sentencia, en donde solicita sea revocada la decisión del Tribunal del 20 de mayo de 2013, sustentado en unos argumentos incongruentes respecto de la decisión adoptada y frente al ordenamiento jurídico. En éste documento no hace pronunciamiento o juicio alguno sobre el conteo de términos que llevaron a declarar probada la excepción de caducidad de la acción, motivo por el cual tampoco expone causales objetivas que permitan inferir su inconformidad con la decisión de rechazar las excepciones ni se opone al juicio que hizo el Tribunal respecto de las causales de rechazo impuestas por el liquidador. Considera que dicho recurso no debió ser admitido por cuanto no fue sustentado en los términos que exige el C.C.A. motivo por el cual no es admisible la prosperidad del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, solicita desestimar los cargos formulados contra las Resoluciones 184 y 208 de 2007 por existir ineptitud en la demanda, dado que se trata de actos de trámite los cuales no son objeto de control jurisdiccional, además de la ya declarada caducidad de la acción respecto de las Resoluciones 291 y 300 de 2005, RPA 0977 de 2006 y RPA 0122 y 0194 de 2007.

Sin embargo, la demandada manifiesta, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda que, pese a ser evidente la caducidad de la acción impetrada contra CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN, es cierto que no existe prueba ni fundamento alguno que logre desvirtuar la presunción de legalidad.

El demandante durante todo el proceso omitió su carga procesal de probar la ilegalidad de los actos administrativos demandados; es claro que no existe inspección judicial, y en el dictamen pericial y testimonios y prueba documental hay soporte del que pueda inferirse que las actuaciones administrativas estuvieron contrarias a derecho.

De las pruebas documentales, es indudable que los anexos de cada uno de los actos administrativos demandados, se encuentran plenamente identificados, factura por factura por el valor reclamado, las causales y motivos que tuvo el liquidador para su rechazo, igualmente, en los casos de ser levantada una glosa se identificó la ubicación de cada uno de los folios (prueba documental) que dan lugar a su reconocimiento; de no existir la prueba, el resultado sería el rechazo del crédito.

Estos anexos se encuentran firmados por un grupo interdisciplinario que acredita lo allí expuesto, en donde se encuentran los coordinadores jurídico,

administrativo y financiero, de archivo, de sistemas, de auditoria médica, el contador entre otros, certificaciones de existencia o no de los documentos que no fueron desvirtuados al interior de la presente acción.

Por lo antes indicado, no existe prueba para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, no será posible declarar su nulidad y mucho menor proceder a decretar algún restablecimiento del derecho.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la parte actora en el recurso de apelación pues de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil ésta Sala se limitará a pronunciarse solamente respecto los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, ya que los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

- En primer lugar y antes de entrar al examen del recurso de apelación, es necesario recordar las decisiones que fueron tomadas en la sentencia apelada de 20 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "C" en Descongestión:

“PRIMERO: DECLÁRESE probada la excepción propuesta por el Ministerio de la Protección Social denominada "Falta de Legitimación en la causa por pasiva", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLÁRASE probada la excepción propuesta por el apoderado de CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN, denominada "ineptitud de la demanda por caducidad de la acción respecto de las resoluciones Nos 291 y 300 de 2005, RPA 977 de 2006, RPA 122 y 194 de 2007, con fundamento en los argumentos expuestos, por lo que la Sala se declara inhibida respecto al pronunciamiento de estas.

TERCERO: *NIÉGANSE las pretensiones de la demanda respecto de las Resoluciones Números RPA 000184 de 30 de marzo de 2007 y Resolución No. 000208 del 20 de abril de 2007, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

(...)

- La sentencia recurrida en su parte motiva, en primer lugar, resuelve sobre las excepciones propuestas tanto por el Ministerio de Salud y Protección Social como por CAJANAL S.A. EPS en Liquidación, considerando por una parte que la masa en liquidación fue entregada a la fiduciaria FIDUAGRARIA S.A quien deberá responder por la liquidación bajo su inmediata dirección y responsabilidad, de lo que se colige entonces que en definitiva los actos acusados provienen del ejercicio de sus facultades legales y por tal circunstancia, el Ministerio de la Protección Social carece de legitimación en la causa por pasiva y, por ende, no está llamado a responder en lo que atañe con la obligación de pago en relación a los servicios prestados por la sociedad demandante - HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL.

Por otra parte, hace un examen sobre la firmeza de los actos acusados Resoluciones 291 y 300 de 2005, RPA 977 de 2006, RPA 122 y 194 de 2007 y el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho concluyendo respecto de ellas, que no podía entrar a pronunciarse sobre dichas resoluciones ya que se encontraban inmersas en el fenómeno de caducidad de la acción, por cuanto la demanda en comento fue interpuesta luego de vencido el término legal para su respectiva

presentación.

Finalmente llega a la conclusión de que el resto de las Resoluciones demandadas, es decir, las Resoluciones 000184 de 30 de marzo de 2007 y 000208 de 20 de abril de 2007, no conforman un acto complejo con las resoluciones anteriormente analizadas y tampoco son actos administrativos de trámite como lo propone la demandada y entra a fallar de fondo sobre la legalidad de dichas resoluciones, determinando que *“los actos administrativos atacados, se encuentran acordes con los preceptos legales y constitucionales, aplicables en materia de liquidación, evidenciándose unos criterios garantistas que en sede administrativa como se puede dilucidar en el plenario garantizó la protección de los derechos de los acreedores al adelantar pruebas, auditorias, las oportunidades de recurrir, las publicaciones etcétera, es decir, están debidamente motivados y soportados en las pruebas arrimadas tanto en la sede administrativa como en la jurisdiccional, de ahí que los cargos no tienen vocación de prosperar”*.

- La parte actora manifiesta en su recurso de apelación lo siguiente:

Con la demanda interpuesta por el Hospital Universitario Clínica San Rafael se pretendió que se declarara, a título de restablecimiento del derecho, que CAJANAL S.A. E.P.S. En Liquidación, está obligada a reconocer el IPC **pactado en el contrato de arrendamiento**, siendo este producto de un pacto anterior celebrado antes de la declaratoria de liquidación de la sociedad, **como quiera que el agente liquidador excluyó los contratos celebrados con anterioridad a su labor motivando tal decisión en el**

desconocimiento de los mismos.

Señala que mediante la presente acción, el actor pretende el pago de las obligaciones adquiridas por CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, en razón de la celebración y ejecución de un contrato de arrendamiento, celebrado entre ésta y la sociedad CLÍNICA UNIVERSITARIA SAN RAFAEL, que tuvo como consecuencia la creación de obligaciones dinerarias que posteriormente fueron presentadas dentro del proceso liquidatorio de la entidad, ordenado por el Gobierno Nacional, para lo cual fue designando como ente liquidador, la sociedad fiduciaria de desarrollo agropecuario S.A. - **FIDUAGRARIA S.A.**, vinculada en debida forma al proceso.

Indica **que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho impetrada por el demandante, busca la declaratoria de la responsabilidad contractual del Estado, en cabeza del Ministerio de la Protección Social,** como único ente encargado de la coordinación, dirección y control del Sistema General de Seguridad Social en Salud (**SGSSS**), por mandato constitucional y reglamentado por la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 1122 de 2007, quien es la entidad llamada a responder por la supresión y liquidación de la **CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN.**

Señala que si bien es cierto, *“entre los extremos contractuales media un pacto contractual proferido por el representante legal de la sociedad y mi mandante, mediante el cual, con el fin de prestar en óptimas instalaciones los servicios de salud a la población se otorga a título de arrendamiento la locación para la prestación de tales servicios, lo anterior trae como consecuencia que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo que, lo que se pretende con la acción será desvirtuar la*

presunción de legalidad y veracidad del acto, tendiente a su anulación y por consiguiente el resarcimiento del perjuicio ocasionado, motivo por el cual se pretende declarar la responsabilidad solidaria de las Entidades que siendo diferentes a la demandada, deben concurrir a cumplir las condenas que se impongan en caso de que la demandada principal, es decir, CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN, no pueda asumirlas”.

Manifiesta que, la vinculación de **FIDUAGRARIA S.A.** - se solicita por cuanto en virtud del Decreto 4409 de 2004, es este el ente encargado de la Liquidación de la **CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN** y quien delega la representación legal del trámite de Liquidación Especial en la Doctora **FANNY SANTA MARÍA TAVERA**. Por consiguiente, las entidades antes mencionadas no pueden ser sujetas a la exclusión ya que concurren con el deber de demandados solidarios.

Finalmente indica que, “la presente acción de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO, busca la declaratoria de la responsabilidad directa de la Nación en cabeza del Ministerio de la Protección Social, por los daños antijurídicos ocasionados a la sociedad **HOSPITAL CLÍNICA UNIVERSITARIA SAN RAFAEL**, con la ausencia en el pago de las obligaciones contraídas por la concursada **CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACIÓN**, generando un enriquecimiento sin causa, a favor del Estado y en detrimento de mi mandante”, configurándose la responsabilidad patrimonial del estado y el daño antijurídico del demandante, a la luz del artículo 90 de nuestra Constitución Política de Colombia, el cual reza:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste."

Lo anterior teniendo en cuenta que la responsabilidad patrimonial de la cual son responsables los Delegantes como lo es el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL a la luz de nuestra Constitución Política Nacional y a la luz de la Ley 48 de 1998, como principio de la función administrativa, no exime de responsabilidad al delegante, existiendo entonces una responsabilidad patrimonial entre el delegante y el delegatario, desde el punto de vista del deber que tiene una persona, en este caso el delegante, de asumir las consecuencias de un acto o un hecho de su resorte.

ANALISIS DEL RECURSO

1.- El recurrente no manifiesta su inconformidad respecto de la decisión del a quo de declarar probada la excepción denominada *"ineptitud de la demanda por caducidad de la acción respecto de las resoluciones Nos 291 y 300 de 2005, RPA 977 de 2006, RPA 122 y 194 de 2007"*, ellas se refieren a:

La Resolución No. 00291 del 8 de noviembre del 2005 (fl.89 C.2), expedida por el Liquidador de la CAJANAL S.A.EPS EN LIQUIDACIÓN, *"Por la cual que se decide sobre las reclamaciones de créditos presentadas oportunamente contra CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACIÓN; los bienes que integran la masa de la liquidación y los que gozan del beneficio de exclusión de la masa a liquidar; las reclamaciones aceptadas como sumas de dinero excluidas de la masa de liquidación; los créditos aceptados con cargo a la masa de liquidación, el valor y las condiciones en que se reconoció cada uno de estos créditos; los privilegios y la prelación para los pagos de los créditos reconocidos; las objeciones presentadas y las causales de rechazo de los créditos no aceptados."*

La Resolución 00300 de 15 de noviembre de 2005 (fl.116 C.2) expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, **“Por la cual se aclara el considerando 9.6. de la Resolución 00291 del 8 de noviembre de 2005** expedida en el proceso liquidatorio de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION”.

La Resolución RPA 000977 del 21 de diciembre de 2006 (fl.323 C.2) expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, **“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por el HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL IDENTIFICADO CON NIT 86001588, contra las resoluciones 291 de 8 de noviembre de 2005 y 300 del 15 de noviembre de 2005,** expedida dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN.”

La Resolución RPA 000122 de 28 de febrero de 2007, expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION, **“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL con NIT 860015888 contra la Resolución 977 del 21 de diciembre de 2006,** expedida dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. E.P.S EN LIQUIDACION.”

La Resolución RPA 000194 de 12 de abril de 2007, expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. EPS. EN LIQUIDACION, **“Por la cual se aclara la Resolución 000122 del 28 de febrero de 2007,** respecto del acreedor HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL identificado con el NIT 860.015.888, acto administrativo que resolvió el respectivo recurso de reposición interpuesto por dicho acreedor ante CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACION.”

Como se puede observar, estas resoluciones, respecto de las cuales el Tribunal declaró la caducidad de la acción, resolvieron sobre las reclamaciones presentadas contra CAJANAL S.A. EN LIQUIDACION, entre ellas las reclamaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, por lo que el esfuerzo realizado por el recurrente en su escrito de apelación para tratar de argumentar la ilegalidad de los actos acusados se hace inocuo, al no haber controvertido los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia respecto del análisis y consiguiente

declaratoria de la caducidad de las mencionadas resoluciones, es decir no sustenta su inconformidad al respecto por lo que habrá de cumplirse el fallo en este aspecto.

2. Ahora bien, respecto de las Resoluciones RPA00184 de 30 de marzo de 2007 y RPA000208 de 20 de abril de 2007, también demandadas:

La Resolución RPA 00184 del 30 de marzo de 2007, expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACION, *“Por la cual se ordena la restitución de los dineros excluidos de la masa y el pago del cuarto (4º) y sexto (6º) ordenes de los créditos de la primera clase y de los créditos de la quinta clase de la masa dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN”*

La Resolución RPA000208 de 28 de abril de 2007, expedida por el Liquidador de CAJANAL S.A. E.P.S. EN LIQUIDACION, *“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por...HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL...contra la Resolución RPA000184 de 30 de marzo de 2007, por la cual se ordenó la restitución de los dineros excluidos de la masa y el pago del cuarto (4º) y sexto (6º) ordenes de los créditos de la primera clase y de los créditos de la quinta clase de la masa dentro del proceso de liquidación de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN”,* que confirmó en todas sus partes.

El a quo consideró que estas resoluciones no conforman un acto complejo con las resoluciones anteriormente analizadas y tampoco son actos administrativos de trámite como lo propone la demandada y entró a fallar de fondo sobre la legalidad de dichas resoluciones, determinando que *“los actos administrativos atacados, se encuentran acordes con los preceptos legales y constitucionales, aplicables en materia de liquidación, evidenciándose unos criterios garantistas que en sede administrativa como se puede dilucidar en el plenario garantizó la protección de los derechos de los acreedores al adelantar pruebas, auditorias, las oportunidades de*

recurrir, las publicaciones etcétera, es decir, están debidamente motivados y soportados en las pruebas arrojadas tanto en la sede administrativa como en la jurisdiccional, de ahí que los cargos no tienen vocación de prosperar”.

El artículo primero de la Resolución RPA 00184 del 30 de marzo de 2007 señala:

"ARTICULO PRIMERO: Señalar un período hasta de un (1) mes, contado a partir del día siguiente a la fecha en que quede en firme la presente Resolución, para realizar la restitución del cien por ciento (100%) del valor reconocido a la reclamaciones excluidas de la masa', el pago del cien por ciento (100%) del cuarto (4o) y sexto (6o) órdenes de los valores reconocidos a las reclamaciones de la primera clase y del cien por ciento (100%) de los valores reconocidos a las reclamaciones de la quinta clase de la masa de las acreencias oportunas reconocidas en la Resolución No 291 del 08 de noviembre de 2005, aclarada por la Resolución 300 del 15 de noviembre de 2005 y los demás actos administrativos expedidos por la Liquidadora de CAJANAL S.A. EPS EN LIQUIDACIÓN en los cuales se aclaran y modifican valores, que se encuentren y/o queden ejecutoriadas durante el periodo de pagos señalado en la presente resolución."

“...

Como se puede observar, en las Resoluciones RPA00184 de 30 de marzo de 2007 y RPA000208 de 20 de abril de 2007, se toman las decisiones necesarias para realizar el pago según lo decidido en las resoluciones por las cuales se resolvieron las reclamaciones presentadas contra CAJANAL S.A. EN LIQUIDACION (sobre las cuales se declaró la caducidad), entre ellas las reclamaciones del HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, sin que respecto de ellas, el recurrente hubiera manifestado la inconformidad de los puntos estudiados por el a quo en cuanto de la legalidad de estos actos.

Ahora bien, la única inconformidad planteada por el recurrente que puede observarse con claridad, respecto de la sentencia apelada, es la decisión

tomada por el Tribunal de primera instancia respecto de la prosperidad de la excepción de falta de legitimación por pasiva del “Ministerio de Salud y Protección Social”.

Al respecto, se observa que CAJANAL S.A. EPS fue creada por el Decreto 1777 de 2003, a raíz de la escisión de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL. En el artículo 2º del decreto en mención prevé:

“Artículo 2º. Creación, naturaleza jurídica, denominación y sede. Créese la Sociedad Cajanal S. A. EPS, como una sociedad por acciones del orden nacional, **vinculada al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, patrimonio propio, autonomía administrativa y financiera.** Su domicilio y sede principal será la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá establecer regionales en el territorio nacional.

Artículo 3º. Objeto y duración. La Sociedad Cajanal S. A. EPS tendrá como objeto promover, organizar, garantizar y prestar, directa o indirectamente, los servicios de salud a sus afiliados y usuarios, para lo cual podrá desarrollar las funciones consagradas en el artículo 178 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que la reglamenten, modifiquen o adicionen. El término de duración de la Sociedad será indefinido.”

De conformidad con la Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, se establece el alcance del control administrativo que se realiza sobre las entidades descentralizadas:

“CAPÍTULO XV

Control administrativo

Artículo 103º.- Titularidad del control. El Presidente de la República como

suprema autoridad administrativa y los ministros y directores de Departamento Administrativo, ejercerán control administrativo sobre los organismos o entidades que conforman la Administración Pública.

Artículo 104º.- Orientación y la finalidad. El control administrativo que de acuerdo con la ley corresponde a los ministros y directores de los departamentos administrativos se orientará a constatar y asegurar que las actividades y funciones de los organismos y entidades que integran el respectivo sector administrativo se cumplan en armonía con las políticas gubernamentales, dentro de los principios de la presente Ley y de conformidad con los planes y programas adoptados.

Artículo 105º.- Control administrativo. El control administrativo sobre las entidades descentralizadas no comprenderá la autorización o aprobación de los actos específicos que conforme a la ley compete expedir a los órganos internos de esos organismos y entidades.

No obstante, se exceptúan de esta regla el presupuesto anual, que debe someterse a los trámites y aprobaciones señalados en la Ley Orgánica de Presupuesto.

Artículo 106º.- Control de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta. El control administrativo de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta se cumplirá en los términos de los correspondientes convenios, planes o programas que deberán celebrarse periódicamente con la Nación, a través del respectivo Ministerio o Departamento Administrativo.

Artículo 107º.- Convenios para la ejecución de planes y programas. Con la periodicidad que determinen las normas reglamentarias, la Nación y las entidades territoriales podrán celebrar convenios con las entidades descentralizadas del correspondiente nivel administrativo, para la ejecución de los planes y programas que se adopten conforme a las normas sobre planeación.

En dichos convenios se determinarán los compromisos y obligaciones de las entidades encargadas de la ejecución, los plazos, deberes de información e instrumentos de control para garantizar la eficiencia y la eficacia de la gestión.

Estos convenios se entenderán perfeccionados con la firma del representante legal de la Nación, o de la entidad territorial y de la respectiva entidad o empresa y podrán ejecutarse una vez acreditada, si a ello hubiere lugar, la certificación de registro de disponibilidad presupuestal. Además de las

cláusulas usuales según su naturaleza, podrá pactarse cláusula de caducidad para los supuestos de incumplimiento por parte de la entidad descentralizada o empresa industrial y comercial del Estado.

Artículo 108º.- *Convenios de desempeño. La Nación y las entidades territoriales podrán condicionar la utilización y ejecución de recursos de sus respectivos presupuestos por parte de las entidades descentralizadas y sociedades de economía mixta, cuya situación financiera, de conformidad con la correspondiente evaluación por parte de los órganos de control interno, no permita cumplir de manera eficiente y eficaz su objeto propio.*

Tales condicionamientos se plasmarán en un convenio de desempeño en el cual se determinarán objetivos, programas de acción en los aspectos de organización y funcionamiento y técnicos para asegurar el restablecimiento de las condiciones para el buen desempeño de la entidad, en función de los objetivos y funciones señalados por el acto de creación.

Artículo 109º.- *Control de las entidades descentralizadas indirectas y de las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado. El control administrativo sobre las actividades y programas de las entidades descentralizadas indirectas se ejercerá mediante la intervención de los representantes legales de los organismos y entidades participantes o sus delegados, en los órganos internos deliberación y dirección de la entidad.*

Igual regla se aplicará en relación con las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta.”

De conformidad con las anteriores disposiciones, la sociedad CAJANAL EPS no depende administrativa ni financieramente del Ministerio de Salud y Protección Social, ya que es una entidad descentralizada con autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio; y al ser liquidada, debe responder junto con el Liquidador, por los actos de liquidación. El control que ejerció el Ministerio sobre la sociedad CAJANAL EPS era un control tutelar para constatar y asegurar que las actividades y funciones en este caso, la prestación de servicio de salud se cumpliera.

Sin embargo, el Decreto 4409 de 2004, Por el cual se dispone la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS, prevé:

“ARTÍCULO 1o. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN. *Dispóngase la disolución y liquidación de la Sociedad Cajanal S.A., EPS, sociedad por acciones del orden nacional, vinculada al Ministerio de la Protección Social, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado.*

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

“...

ARTÍCULO 4o. ORGANO DE DIRECCIÓN DE LA LIQUIDACIÓN. *El liquidador de Cajanal S.A., EPS en Liquidación, será Fiduagraria S.A., quien deberá suscribir el correspondiente contrato con el Ministerio de la Protección Social, el cual se pagará con cargo a los recursos de la entidad en liquidación.*

El Liquidador ejercerá las funciones que le sean propias hasta tanto se determine por la ley o el Gobierno Nacional el mecanismo para culminar el proceso de liquidación ordenado por el presente decreto.

“...

ARTÍCULO 18. PROCESOS JUDICIALES. **El Liquidador deberá continuar atendiendo dentro del proceso de liquidación los procesos judiciales y demás reclamaciones en curso y los que llegaren a iniciarse dentro del término de la liquidación, hasta tanto se efectúe la entrega de los mismos.** *Asimismo, deberá presentar al Ministerio del Interior y de Justicia, Dirección de Defensa Judicial de la Nación y al Ministerio de la Protección Social, tres (3) meses después de su posesión, un inventario de todos los procesos judiciales y demás reclamaciones en las cuales sea parte la Entidad, así como también, cuando ello sea procedente, deberá archivar los procesos y reclamaciones con sus respectivos soportes y en los términos señalados en las disposiciones vigentes.*

Parágrafo 1o. *El Liquidador deberá entregar al Ministerio del Interior y de Justicia y al Ministerio de la Protección Social un informe mensual sobre el estado de los procesos y reclamaciones, de acuerdo a lo previsto en el artículo 26 del Decreto-ley 254 de 2000.*

Parágrafo 2o. El Ministerio de la Protección Social asumirá, una vez culminada la liquidación, los procesos judiciales y reclamaciones en que fuere parte Cajanal S.A., EPS, al igual que las obligaciones derivadas de estos.

Es así que por expreso mandato del Decreto de Liquidación de la Sociedad CAJANAL EPS y a pesar de que, como ya se dijo el Ministerio de Protección Social no es responsable de los actos de liquidación, si deberá asumir las obligaciones derivadas de los procesos judiciales, una vez culminada la liquidación.

Dado que el Proceso de Liquidación fue culminado el 30 de marzo de 2008 para esa fecha el Ministerio de Protección Social debió asumir la defensa del proceso y por lo tanto, no era posible acceder a declarar probada excepción de la falta de legitimación por pasiva del Ministerio de la Protección Social.

Por todo lo anterior, se hace necesario revocar el numeral primero de la sentencia y declarar no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva en cabeza del Ministerio de la Protección Social y confirmarla en todo lo demás.

Por todo lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: REVOCASE el numeral primero de la sentencia de 20 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en Descongestión y declárase no probada la

excepción propuesta por el Ministerio de la Protección Social denominada "Falta de Legitimación en la causa por pasiva", por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia y **CONFIRMASE** la sentencia en todo lo demás.

Segundo: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

GUILLERMO VARGAS AYALA
Presidente

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO