

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**  
**SECCIÓN PRIMERA**  
**SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

**Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
**Referencia:** Exp. No. 110013331041200900043-03  
**Demandante:** MARTHA JANNETH BEJARANO HERNÁNDEZ Y OTROS  
**Demandado:** PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTROS  
**MEDIO DE CONTROL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**  
**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de mayo de 2016, proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

**La demanda**

Por escrito radicado el 20 de febrero de 2009 ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, la Asociación Colombiana de Pacientes del Centro Nacional Hospitalario Universitario San Juan de Dios, representada por José Eusebio Caro Bautista; la Asociación Colombiana para la Exigibilidad del Derecho a la Salud y la Seguridad Social- Salud al Derecho, representada por la señora Martha Janneth Bejarano Hernández; el señor Ángel Libardo Herreño Hernández, miembro del Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos; y los señores Jorge Omar Arango Díaz, Javier Arroyo Hernández, William Orlando Barriga Borda y María Janeth Pinilla Alfonso; con el apoyo de 12.200 firmas; instauraron demanda en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos establecido en la Ley 472 de 1998.

Solicitaron el amparo de los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa; a la Defensa del Patrimonio Público; a la Defensa del Patrimonio Cultural de la Nación; la Defensa de la Salubridad Pública; y el Acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; en contra de la Presidencia de la República, el

Ministerio de la Protección Social; el Ministerio de Cultura; el Ministerio de Educación Nacional; la Alcaldía Mayor de Bogotá; la Gobernación de Cundinamarca; la Beneficencia de Cundinamarca; la Procuraduría General de la Nación; el Departamento Nacional de Planeación; y la señora Anna Karenina Gauna Palencia en su calidad de liquidadora de la extinta Fundación San Juan de Dios (Fls. 1 a 35 cdno. 1).

En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**:

*“1. Declarar que el Acuerdo Marco de 16 de junio de 2006, con la intervención del Procurador General de la Nación Edgardo Maya Villazón en calidad de mediador, el Ministro de protección Social, Diego Palacio Betancur, el Gobernador de Cundinamarca, Pablo Ardila Sierra y el Alcalde mayor de Bogotá D. C. Luis Eduardo Garzón, incluido en el artículo 2° del Decreto 099 de 2006 de la Gobernación de Cundinamarca, lesiona de manera grave la protección especial que el orden jurídico le otorga al patrimonio cultural de la nación, en particular a los bienes del Centro Hospitalario San Juan de Dios, protegidos por la Ley 735 de 2002, declarada exequible mediante sentencia C-1250 de 2001 y por la Ley de la Cultura 397 de 1997, que los declara inembargables, imprescriptibles e inalienables.*

*2. Declarar que los Decretos 099 y 0117 de 2006 expedidos por la Gobernación de Cundinamarca y el proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios, decidido en ellos como desarrollo del acuerdo marco, lesiona los derechos colectivos invocados para su protección a la moralidad administrativa, patrimonio público y cultural de la nación, a la defensa y salubridad pública y al acceso a los servicios públicos y a que su presentación sea eficiente y oportuna.*

*3. Ordenar a la Doctora Ana Karenina Gaula Palencia, suspender en desarrollo del "proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios, bajo su responsabilidad, todo acto jurídico de disposición del dominio a cualquier título sobre los bienes inmuebles y muebles que forman parte del patrimonio público del Centro Hospitalario San Juan de Dios. Igualmente, ordenar a los demandados abstenerse de avalar, ordenar o realizar cualquier acto jurídico de disposición sobre los bienes inmuebles y muebles del CHSJD.*

*4. Ordenar a los demandados adelantar de manera inmediata las acciones administrativas o judiciales para la restitución del patrimonio público y de los bienes muebles e inmuebles que perteneciendo al Centro Hospitalario San Juan de Dios, se encuentran en usufructo, tenencia u otra condición, por parte de terceros, como consecuencia de la celebración de negocios jurídicos de disposición del dominio de cualquier título.*

*5. Verificar la Legalidad y la ejecución efectuada por la Liquidadora de \$60.000.000.000.00 del erario público dispuestos por el legislativo para para el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil mediante la Ley 998 de 2005 en su art. 68.*

*6. Ordenar a las oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente, el registro de la naturaleza jurídica de los bienes públicos y patrimonio cultural de la nación que posean el carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables de todos los bienes inmuebles que forman parte del patrimonio público del Centro Hospitalario San Juan de Dios, que se han identificado en los inventarios y balances efectuados por distintas autoridades responsables de administrarlo y de aquellos que puedan ser identificados en el proceso.*

*7. Ordenar a las autoridades demandadas competentes realizar lo prescrito en la Ley 735 de 2002, particularmente en lo relacionado con el interés colectivo de destinar el Centro Hospitalario San Juan de Dios al propósito de ser un centro para la educación*

*universitaria en las ciencias de la salud; para adelantar trabajos de investigación en el campo de la salud; desarrollar programas de fomento de la salud en medicina preventiva, y prestar, con preferencia, servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación (sentencia C-1250 de 2001).*

*8. Ordenar al Ministerio de la Cultura y a las demás autoridades públicas que deban concurrir, adoptar las medidas necesarias inmediatas para crear e implementar un plan especial de protección de los monumentos nacionales del CHSJ, prioritariamente frente a las intervenciones presentes y futuras que se encuentran ligadas al desarrollo de proyectos urbanísticos como el Plan Centro, la troncal de la avenida décima del sistema Transmilenio, el proyecto Ciudad-Salud y la denominada Zona Franca en Salud.*

*9. Ordenar las demás medidas que sean necesarias para proteger los derechos e intereses colectivos invocados para su protección.*

*10. Establecer la responsabilidad en la administración y funcionamiento del Centro Hospitalario San Juan de Dios por parte de la Nación y demás responsables que se puedan establecer durante el proceso."*

Como fundamento de las anteriores pretensiones, el actor narró los siguientes **hechos**.

1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia de 8 de marzo de 2005, debidamente ejecutoriada el 14 de junio de 2005, declaró la nulidad de los Decretos 290 del 15 de febrero de 1979 (mediante la cual se suplió la voluntad del fundador y se creó la Fundación San Juan de Dios); del Decreto 1374 de 8 de junio de 1979 (por el cual se adoptaron los Estatutos de la Fundación San Juan de Dios); y del Decreto 371 del 23 de febrero de 1998 (por el cual se suplió la voluntad del fundador y se reformaron los estatutos de la Fundación San Juan de Dios).

2. Con la anterior declaratoria de nulidad, el Consejo de Estado aclaró definitivamente la confusión existente en relación con la naturaleza jurídica del Centro Hospitalario San Juan de Dios, ratificándolo como una institución de salud de derecho público correspondiente a los denominados ESTABLECIMIENTOS DE BENEFICENCIA DEL ESTADO, con personería, y no como una Fundación de derecho privado, tal como se había dispuesto en el año 1979 por los decretos 290 y 1374 de 1979.

3. De la sentencia de nulidad del Consejo de Estado se puede concluir:

a) El Centro Hospitalario San Juan de Dios (en adelante CHSJD) nunca tuvo la calidad de fundación, razón por la cual los hechos que sirvieron de base para la expedición de los actos anulados son manifiestamente ilegales, pues incurrieron en falsa motivación, incompetencia y desvío de poder por parte del ejecutivo central, quien invadió competencias de la Gobernación de Cundinamarca, entidad jurídica territorial bajo cuya

responsabilidad estuvo el Centro Hospitalario San Juan de Dios desde mediados del siglo XIX.

b) El CHSJD no es continuación del antiguo Hospital San Pedro Claver, que tuvo su origen en la donación hecha por Fray Juan de los Barrios y Toledo, consistente en unas casas de su propiedad, que entregó por escritura pública otorgada en 1564 en la ciudad de Santa Fe del Nuevo Reino de Granada, para que se destinaran al funcionamiento de un hospital para atender a los pobres, ya fueran españoles o naturales. El CHSJD es una institución completamente diferente en su origen, en su naturaleza jurídica, en su orientación administrativa y en su constitución y patrimonio, pues nació de una cédula real del Rey Felipe V expedida el 15 de mayo de 1723 y se construyó con dineros de las autoridades coloniales de la época y algunas donaciones de particulares, integrantes del llamado patronato regio.

c) La diferencia estriba en que el Hospital San Pedro Claver se creó por una voluntad particular (la del fraile), mientras el CHSJD lo fue por una voluntad pública (un patronato del Rey Felipe V, bajo el régimen de derecho público de las leyes de Indias). El Hospital San Pedro Claver podría corresponder a una fundación de las contempladas en el Código Civil o, en el peor de los casos, a una asignación modal. En tanto que el conocido como "Hospital San Juan de Dios" es una institución de beneficencia de carácter oficial, regida para la década de los años 70 por las normas del otrora SISTEMA NACIONAL DE SALUD con el carácter de hospital universitario, cabecera regional del más alto nivel de especialización clínica.

d) En consecuencia, el CHSJD nunca ha tenido la denominación de fundación; desde su creación e institucionalización es un establecimiento de beneficencia destinado a la atención en salud; siempre perteneció al sector público; y en la época de expedición del anulado decreto presidencial de 1979 estaba sujeto a la medida de intervención transitoria en cabeza del Ministerio de Salud y Seguridad Social, por virtud del artículo 39 del Decreto 056 de 1975, bajo la medida denominada "INTERVENCIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA", toda vez que había dejado de ser administrado por la Beneficencia de Cundinamarca con sujeción a las disposiciones de la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, en desarrollo y ejecución del contrato de comodato otorgado por este ente territorial a la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, contrato del que se tiene noticia no se ha resuelto conforme a derecho.

En consecuencia lógica y jurídica, era el GOBIERNO NACIONAL quien disponía desde el 19 de agosto de 1977 de todas las facultades para determinar los asuntos concernientes a su existencia, mediante nombramiento directo por acto administrativo del denominado "director interventor", en cabeza siempre de un profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional, para cada una de las dependencias conocidas como "Hospital General San Juan de Dios" e "Instituto Materno Infantil".

e) No obstante el fallo de nulidad, vinculante desde el 14 de junio de 2005, solo hizo alusión de manera tangencial, en el sentido de:

"Cabe destacar que mediante Ley 735 de 27 de febrero de 2002, artículo 1, publicada en el diario oficial No. 44.726 de 1 de marzo de 2002, se declararon monumentos nacionales al Hospital San Juan de Dios y al Instituto materno Infantil ubicados en la ciudad de Bogotá en cumplimiento a los señalados servicios al pueblo colombiano durante las distintas etapas de la historia Colombiana. Dicha norma también declaró como patrimonio cultural de la nación a la Fundación San Juan de Dios y al Instituto Inmunológico Nacional por su valiosa contribución a la protección de la salud del pueblo y a su extraordinario valor científico".

Es decir, que el Centro Nacional Hospitalario Universitario Especial San Juan de Dios de Bogotá se encuentra protegido de manera especial por la Ley 735 de 2002 que lo declaró, tanto en su dimensión material como inmaterial, monumento nacional, patrimonio cultural de la Nación y Hospital Universitario de carácter especial, conforme a la *ratio decidendi* de la sentencia C-1250 de 2001.

4. La consecuencia del fallo de nulidad de 8 de marzo de 2005 fue la de retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes del 15 de febrero de 1979, fecha en la cual el Ejecutivo creó la fundación, mediante la expedición del anulado Decreto 290 de 1979, reglamentado por el Decreto 1374 de 1979, así como, específicamente, la promulgación por parte del Ministerio de Salud de la época de la resolución de la que se ocupó el fallo de nulidad de 8 de marzo de 2005.

5. Para la fecha de expedición de los decretos nacionales que dieron equivocadamente carácter privado al CHSJD era claro que se encontraba bajo la intervención técnica y administrativa del Ministerio de Salud. Entonces, en sana lógica, le correspondería al Ministerio de Salud asumir hoy la responsabilidad por el funcionamiento del CHSJD. Al

restablecer el carácter público u oficial del CHSJD, como establecimiento de beneficencia del orden nacional, el Consejo de Estado depositó tácitamente la responsabilidad de las obligaciones adquiridas durante la presunción de legalidad de los actos administrativos nacionales en cabeza, precisamente, del Gobierno Nacional.

El fallo del Consejo de Estado indica como efecto jurídico directo de la nulidad que las instituciones Hospitalarias San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil deben seguir funcionando como una unidad de empresa pública, ya sea a cargo de un órgano administrativo autónomo, como corresponde a su carácter de persona jurídica de derecho público por privilegio legal; o, en el peor de los casos, como bien objeto del comodato contraído por la Universidad Nacional de Colombia, protocolizado mediante Escritura Pública del 31 de diciembre de 1976 ante la Notaría Tercera del Círculo de Bogotá.

Ante la imposibilidad actual de la Beneficencia de Cundinamarca de asumir el manejo y administración, en razón de las reformas estructurales sufridas por este ente departamental y la realidad de la situación anterior a la creación de la mal llamada FSJD; la responsabilidad frente al CHSJD recae hoy en el Ministerio de la Protección Social, debido a que desde el 19 de agosto de 1977, por Resolución No. 5464, dicho ministerio había asumido la dirección administrativa y técnica de todas las dependencias del CHSJD de Bogotá, por seis meses; y dicha medida se prorrogó por más de 20 años hasta el 30 de enero de 1998, fecha en la cual, por Resolución No. 00265, el Ministerio de Salud resolvió terminar la intervención hospitalaria.

6. Ante la presión ejercida por parte del último Director General de la anulada "fundación" sobre el Gobernador de Cundinamarca, según puede constatarse en el contenido del Oficio No. 0107 de 13 de junio de 2005 cuyo "asunto: administrativo - solicitud designación Director Institución Salud oficio de junio 10/2005/ radicación No. 03664 de junio 10 de 2005", dirigido al Doctor Odilio Méndez Sandoval; se aprecia que la Gobernación de Cundinamarca consideró que lo procedente era "que una vez disuelta y liquidada la Fundación San Juan de Dios y, en consecuencia, cuando se haya dado terminación a los convenios y contratos, inclusive laborales que se encuentren en ejecución, como resultado del pronunciamiento de nulidad, corresponderá a las instancias competentes de la Beneficencia de Cundinamarca, recibir los bienes que le fueron transferidos a aquella en cumplimiento de los referidos actos administrativos.

Para lo cual el Decreto Nacional 1529 de 1990 perentoriamente señala lo siguiente:

"(...) artículo 18 LIQUIDADADOR, cuando la entidad decreta su disolución en ese mismo acto nombrará un liquidador, o en su defecto, lo será el último representante legal inscrito. Así mismo la entidad designará el liquidador cuando se decreta la cancelación de la personería jurídica; si no lo hiciere, lo será el último representante legal inscrito y a falta de este, el Gobernador lo designará".

Esta respuesta no fue de buen recibo para el último Director General de la anulada Fundación y, por ello, el Gobernador expidió el Decreto 0132 de 2005, mediante el cual designó liquidadora para la anulada Fundación San Juan de Dios a Anna Karenina Gauna Palencia, pues la persona jurídica había decaído o perdido su fuerza ejecutoria a partir de la sentencia del Consejo de Estado, circunstancia que, en errado criterio del Gobernador de Cundinamarca, obligaba a su liquidación. Este acto departamental fue objeto de solicitud de revocatoria directa por parte del señor Procurador General de la Nación.

7. Los argumentos de la revocatoria directa del Procurador fueron contundentes y se sintetizan así:

a) Se presentan contradicciones entre "los actos demandados" (oficio número 107 de 13 de junio de 2005, Decreto 0132 de 19 de julio de 2005) y los mandamientos superiores consignados en la Constitución y la Ley (causal 1 del artículo 69 del CCA); por incompetencia del Gobernador de Cundinamarca para la expedición de los actos objeto de solicitud de revocatoria directa; por la motivación inexacta de los mismos; por interpretación errónea del fallo de nulidad del H. Consejo de Estado; por contrariedad de los actos administrativos atacados con el interés público y social (causal 2 del artículo 69 del CCA); y por el agravio injustificado que causa la decisión de liquidación del Centro Hospitalario San Juan de Dios (causal 3 del artículo 69 del CCA) a la comunidad, a las instituciones, al Sistema Nacional de Salud y a los beneficiarios de los servicios, especialmente a las clases menos favorecidas.

b) El oficio No. 107 de 2005 y el Decreto 132 de 2005 atribuyen equivocadamente a la sentencia del Consejo de Estado efectos liquidatorios de la denominada "Fundación San Juan de Dios".

c) Ambos actos administrativos asimilan erróneamente el decaimiento o pérdida de fuerza ejecutoria de la resolución de reconocimiento de personería jurídica a dicha fundación, con la cancelación de su personería, considerada como causal de disolución y liquidación de las instituciones sin ánimo de lucro, al tenor del artículo 54 del Decreto 1088 de 1991.

d) Dado que la sentencia de nulidad produce como efecto el de retrotraer las cosas al estado en el que se encontraban antes del 15 de febrero de 1979, la "Fundación" no puede ser liquidada, de manera que tanto el Hospital San Juan de Dios como el Instituto Materno Infantil recuperaron el carácter de instituciones de beneficencia prestadoras de servicios de salud, (administradas por la Beneficencia de Cundinamarca).

e) Los decretos 1529 de 1990 y 1088 de 1991, referidos a las fundaciones, no son aplicables al Centro Hospitalario San Juan de Dios (Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil), por cuanto no constituyen una fundación, sino una institución (departamental) de salud, otrora administrada por una dependencia departamental.

f) La atribución de suprimir o fusionar entidades departamentales, que corresponde al Gobernador, conforme al cardinal 8 del artículo 305 constitucional, debe ejercerse de conformidad con las ordenanzas que determinan la estructura y composición de la administración territorial.

g) La Ley 735 de 2002 declaró monumentos nacionales al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil y como patrimonio cultural de la Nación a la Fundación San Juan de Dios y al Instituto Inmunológico Nacional, asignándoles un fin exclusivo de instituciones para la educación universitaria y las ciencias de la salud, siendo sus beneficiarios privilegiados los sectores sociales más pobres de la ciudad. De este marco normativo se deriva una protección especial por parte del Estado para el CHSJD que limita las intervenciones públicas sobre las instituciones que lo conforman, de manera tal que para modificar dicha voluntad del legislador, se requiere autorización previa del Congreso de la República, conforme se desprende del artículo 11 de la Ley 397 de 1997.

h) Como consecuencia del fallo de nulidad del Consejo de Estado sobre los decretos



que le dieron fundamento a la Fundación San Juan de Dios, debe considerarse que ella nunca tuvo existencia, de suerte que tanto el Hospital San Juan de Dios, como el Instituto Materno Infantil, recuperan su condición anterior al 15 de febrero de 1979, es decir, la de establecimientos de Beneficencia del Estado (pertenecientes a la Beneficencia de Cundinamarca) y adscritos al Sistema Nacional de Salud.

i) Para dar aplicación a la referida sentencia de nulidad, solamente se requería expedir unos actos administrativos del orden nacional (y llevar a cabo las diligencias de entrega de tales instituciones a la Beneficencia de Cundinamarca, con el fin de que se asumiera su administración). No es procedente la liquidación que se dio.

8. La Gobernación de Cundinamarca, por razones de conveniencia pública y social, mediante el Decreto Departamental 0132 de 2005, procedió a revocar el Decreto 00151 de 17 de agosto de 2005 (Gaceta de Cundinamarca No. 14.691).

9. De forma no muy transparente ante la opinión pública, la Procuraduría General de la Nación, pese a haber solicitado la revocatoria del Decreto Departamental 0132 de 2005, por el cual se ordenó el proceso de liquidación de la Fundación San Juan de Dios, medió y avaló el Acuerdo Marco, suscrito el 16 de julio de 2006 entre el Ministerio de Salud y Protección Social, el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá, para desarrollar actividades tendientes a la solución de la crisis de la anulada Fundación San Juan de Dios (FSJD), con base en el cual se terminó facultando al Gobernador de Cundinamarca para designar a una persona jurídica que se encargara de hacer las cuentas y determinar el conjunto de obligaciones y derechos que le asisten a la mal llamada "Fundación San Juan de Dios".

Es decir, las obligaciones adquiridas y los derechos ejercidos durante el tiempo de que gozaron de presunción de legalidad los decretos anulados cuya responsabilidad, ya sea a título de sucesión procesal y/o sustitución de empleadores, recae en el Gobierno Nacional que había expedido inconstitucional e ilegalmente los decretos nacionales vigentes hasta el 14 de junio de 2005, se concretaron mediante el Decreto Departamental 099 de 2006, que designó a la Fiduciaria La Previsora S.A. cuyo representante legal, como corresponde a una entidad prestigiosa, seria y responsable, antes de aceptar, exigió las respectivas garantías para la debida ejecución de la novedosa misión de "liquidación del conjunto de obligaciones y derechos de la extinta

Fundación San Juan de Dios", fundamentalmente exigencias relativas a determinar quién pagaría los gastos de dicha gestión y el eventual, previsible y abultado pasivo laboral.

10. Ante las exigencias por parte de la Fiduciaria La Previsora S.A. el Gobernador de Cundinamarca tomó la inexplicable decisión de alterar unilateralmente el "Acuerdo marco", modificando la exigencia del propio Procurador General de la Nación en el sentido de que el liquidador fuera de carácter "institucional" o persona jurídica, quien se encargara de adelantar el "proceso de liquidación del conjunto de obligaciones y derechos de la extinta Fundación San Juan de Dios", sin parangón, ni mucho menos, con un proceso concursal "liquidatorio de lo que no existe, parafraseando al propio Procurador General de la Nación en su oficio de solicitud de REVOCATORIA DIRECTA exitosa (oficio No. 0746 de 5 de agosto de 2005) y sin resolver un recurso de reposición interpuesto contra el Decreto 099 de 2006, que reformó el artículo 1 de este último mediante el Decreto Departamental 00117 de 2006, designando a la misma persona natural que se había nombrado en el revocado Decreto 132 de 2005 en cabeza de la persona de Anna Karenina Gauna Palencia.

11. La irregularidad de designar a una persona natural, contrariando lo dispuesto en el "Acuerdo Marco", se constata en el acta de "posesión" llevada a cabo el 2 de agosto de 2006, que expresamente reza: "CUARTA: que la posesión que procede a realizarse mediante el presente acto no constituye vinculación al Departamento de Cundinamarca ni designación como servidora pública, toda vez que se realiza por razón del Acuerdo Marco de 16 de junio de 2006."

12. En el desarrollo del "proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios" se empezaron a vender bienes inmuebles del CHSJD como consta en el "contrato de promesa de compraventa sobre bienes inmuebles, celebrado entre la Fundación San Juan de Dios (en liquidación) como prometiente vendedora y el Instituto Nacional de Cancerología Empresa Social del Estado, como prometiente comprador", suscrito en Bogotá el 16 de noviembre de 2006 entre la Dra. Anna Karenina Gauna Palencia (liquidadora de la extinta FSJD) y el Dr. Carlos Vicente Rada Escobar (representante legal del Instituto Nacional de Cancerología), y en el correspondiente acta de entrega derivada del contrato de compraventa mencionado, firmado el 31 de diciembre de 2007 por el Dr. Helmut

Gallego Escobar (apoderado de la Fundación San Juan de Dios) y el Dr. Carlos Vicente Rada Escobar (representante legal del Instituto Nacional de Cancerología).

13. Se conoce que el Consejo Superior Universitario de la Universidad Nacional de Colombia aprobó en su sesión de abril de 2008 la compra del Instituto Materno Infantil, en asocio de la Secretaría Distrital de Salud, para lo cual se encuentra haciendo un estudio jurídico-financiero sobre la viabilidad de este negocio a la espera de la convocatoria que hará la liquidadora de la FSJD.

14. En desarrollo del "proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios" se han arrendado las instalaciones del Instituto Materno Infantil al Hospital La Victoria ESE; y se está incluyendo la totalidad del patrimonio del CENTRO HOSPITALARIO SAN JUAN DE DIOS DE BOGOTÁ en planes como una "zona franca en salud", contemplada en el proyecto "ciudad salud", componente del "plan centro distrital" que tiene el propósito de ofrecer los bienes del CHSJD a inversionistas privados nacionales e internacionales, como lo anunciaron el Presidente Álvaro Uribe y el Alcalde Mayor de Bogotá Samuel Moreno el pasado 8 de julio de 2008.

15. En mayo de 2008 el Gobierno Nacional aprobó un segundo crédito condonable por \$30 mil millones, producto de la insuficiencia de los pretéritos \$60 mil millones para cubrir el solo pasivo laboral y conforme a un nuevo "convenio de desempeño" con la destinación de los recursos del fisco nacional para el "PROGRAMA DE MEJORAMIENTO, FORTALECIMIENTO Y AJUSTE DE LOS HOSPITALES SAN JUAN DE DIOS Y MATERNO INFANTIL", suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Beneficencia de Cundinamarca, el Ministerio de la Protección Social y la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios, avalado por la Procuraduría General de la Nación; cuya destinación oficial diferente es el cumplimiento de centenares de fallos de acciones de tutela para el pago de la totalidad del pasivo laboral de los trabajadores del Instituto Materno Infantil y del Hospital San Juan de Dios, cuyo contrato colectivo de trabajo se encuentra vigente conforme al régimen laboral colombiano y a los tratados y convenios internacionales.

16. Durante este proceso de manejo irregular del patrimonio público del CHSJD, a través de la "liquidación de la FSJD", los organismos de control no han ejercido un papel significativo de protección de los derechos colectivos que busca defender mediante esta acción popular y, por el contrario, en el caso de la Procuraduría General de la

Nación ha terminado prestando su aval a decisiones que vulneran los derechos colectivos y el interés general, como en buena hora ese mismo Ministerio Público lo impidió mediante la solicitud de revocatoria directa.

17. Entre tanto, estando vigente la Ley 735 de 2002, algunas de sus prescripciones son aplicadas en las leyes de presupuesto de 2005 y 2007. En la primera, se le otorgó al CENTRO HOSPITALARIO UNIVERSITARIO SAN JUAN DE DIOS DE BOGOTÁ la suma de \$60 mil millones de pesos para restablecer su funcionamiento en el marco del "PROGRAMA DE MEJORAMIENTO, FORTALECIMIENTO Y AJUSTE DE LOS HOSPITALES SAN JUAN DE DIOS Y MATERNO INFANTIL DE BOGOTÁ"; y en la ley de presupuesto de 2007 se facultó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para otorgar partidas suficientes que permitieran pagar la totalidad de las deudas laborales del Hospital. Estas leyes expresan la trayectoria histórica de continuación de las acciones legislativas que han servido de sustento jurídico, financiero e institucional para la existencia y funcionamiento del CHSJD como institución pública de salud.

18. En numerosas sentencias de tutela interpuestas por trabajadores y pensionados del CHSJD para la protección de sus derechos laborales fundamentales, entre ellas la sentencia T-503 de 2006, la Corte Constitucional ha sido clara en advertir dos cosas: a) que como consecuencia del fallo de nulidad del Consejo de Estado se demostró que el Gobierno Nacional dio lugar a la actual situación de indefensión jurídica del Hospital San Juan de Dios, lo que ha llevado a la vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores y pensionados de la extinta FSJD; por lo tanto, el Gobierno Nacional debe ser parte activa en la solución del problema laboral ocasionado hasta que dicha situación se resuelva, correspondiéndole al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la obligación de concurrir para el pago de las acreencias laborales y pensionales causadas; y b) que con la nulidad de los citados decretos que crearon la FSJD, el HSJD dejó de ser patrimonio de la Beneficencia de Cundinamarca para convertirse en una persona jurídica.

## **II. Conducta procesal de las demandadas**

**El Ministerio de la Protección Social**, mediante apoderado, contestó la demanda fijando su oposición frente a las pretensiones; señaló que las normas que el Ministerio expide se profirieron en estricto cumplimiento de la ley; por lo tanto, no ha vulnerado

derechos colectivos y, por el contrario, ha estado dispuesto a garantizar, respetar y defender los derechos de la comunidad.

Indicó que la Fundación San Juan de Dios de Bogotá no depende administrativamente del Ministerio; en consecuencia, no tiene ningún tipo de vínculo administrativo que le hubiere permitido conocer o incidir sobre las decisiones administrativas y financieras con relación al Centro Hospitalario.

Recordó que de conformidad con el fallo del Consejo de Estado lo que se conoció como Hospital San Juan de Dios ha dejado de existir y, en consecuencia, le corresponde a las autoridades políticas de Cundinamarca tomar las decisiones sobre dicho Centro.

Afirmó que la intervención de la Fundación por parte del Gobierno Nacional fue una medida tendiente a evitar que el Instituto Materno Infantil llegara a la situación que afrontaba el Hospital San Juan de Dios.

Señaló que la responsabilidad por el cierre del Hospital San Juan de Dios es de sus órganos de dirección, quienes posiblemente no aseguraron los gastos de operación de la entidad, incluidos los de personal, insumos y otros gastos generales, lo que no generó ingresos a través de la venta de servicios a las EPS, ARS y Direcciones Territoriales de Salud.

Por su parte, **La Beneficencia de Cundinamarca**, en su escrito de contestación de demanda, manifestó que se oponía a las pretensiones de la demanda dado que es un establecimiento público del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; por lo tanto, no tuvo la administración durante la existencia de la Fundación San Juan de Dios.

Así mismo, señaló que el Hospital San Juan de Dios se entregó saneado totalmente por virtud de la expedición de los decretos Nos. 290, 1374 de 1979 y 371 de 1998, proferidos por el Gobierno Nacional. La Beneficencia asumió la suma de mil cien millones (\$1.100.000.000,00), con el propósito de entregar saneado el pasivo prestacional correspondiente a las pensiones de jubilación y cesantías de los trabajadores del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil e, igualmente, entregó saneado de gravámenes y limitaciones de dominio el lote de terreno del predio

El Salitre y el de Los Molinos de la Hortua, con sus edificaciones y dotaciones, según consta en el Acta No. 5 de 26 de febrero de 1980 suscrita por la Junta Directiva de la Fundación San Juan de Dios.

Afirmó que en cumplimiento de la sentencia SU-484 de 2008 presentó el 18 de noviembre de 2008 querrela policiva ante la Alcaldía Local de Antonio Nariño para recuperar el predio donde funcionaba el Hospital San Juan de Dios, correspondiéndole conocer a la Inspección de Policía 15 el expediente 6047, la cual se abstuvo de ordenar el lanzamiento de las personas indeterminadas que ocupaban el predio.

Concluyó afirmando que la Beneficencia de Cundinamarca no tuvo la administración; por lo tanto, no es responsable del manejo de la Fundación San Juan Dios durante su existencia; y resaltó que, en todo caso, ha realizado todas las actuaciones necesarias para proteger el patrimonio cultural, por lo que solicita que sea desvinculada de esta acción.

El apoderado del **Departamento de Planeación Nacional**, presentó escrito de contestación de demanda en el cual señaló que la entidad que representa no es la llamada a satisfacer las pretensiones contenidas en la misma, debido a que dentro de su competencia no está la de ejecutar obras como las que solicita el actor.

Afirmó que no es ejecutora por no tener las competencias para desarrollar actividades ni obras de remodelación, restauración y conservación de monumentos nacionales y tampoco hace parte de la Junta de Conservación del Monumento Nacional San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil; y sus acciones se han desarrollado en cumplimiento de la Ley 735 de 2002, mediante la apropiación de recursos al proyecto “restauración y mantenimiento de Monumentos Nacionales, en cabeza del Ministerio de Cultura”.

Indicó que para efectos de la acción popular debe tenerse en cuenta que el DNP no es la entidad ejecutora ni responsable del proyecto, razón por la cual no es la competente para definir la distribución de la apropiación para el pago de las acreencias laborales que buscaron ser pagadas con los \$60.000 millones de pesos incorporados en la Ley Anual de Presupuesto para la vigencia 2006. Por lo tanto, no es el llamado a satisfacer las prestaciones contenidas en la demanda, debido a que dentro de sus competencias

no está la de ejecutar obras como las que solicitan los actores.

El **Departamento Administrativo de la Presidencia de la República**, mediante apoderado judicial, dio contestación a la demanda y afirmó que no ha causado ningún agravio injustificado, ni ha amenazado violar los derechos e intereses colectivos enunciados, pues dentro de su objeto social no tiene atribuciones para resolver las preocupaciones de los actores populares, configurándose una falta de legitimación en la causa por pasiva.

Indicó que el Presidente de la República está habilitado para realizar la transferencia de responsabilidades o tareas a los establecimientos públicos del orden nacional por medio de la desconcentración de funciones, de conformidad con el artículo 209 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 211 *ibídem*, que prescribe en su inciso segundo que el delegante está eximido de responsabilidad.

Señaló que la convocatoria del Presidente de la República es ilegal ya que no tiene la representación judicial de la Nación, no es pasible de derechos y obligaciones del sector administrativo de salud, ni de patrimonio público alguno; por lo tanto, no debió ser notificado de la demanda ni vinculado a esta acción popular.

Por último, concluyó que no hay afectación sobre los derechos colectivos invocados por los actores.

El **Departamento de Cundinamarca**, en su escrito de contestación de demanda, consideró que la suscripción del Acuerdo Marco no puede ser utilizado como excusa para intentar la presente acción popular, máxime cuando fue una de las tantas actividades desarrolladas tendientes a la solución de la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios.

Sostuvo que el proceso de liquidación es una consecuencia obvia del decaimiento de los decretos nacionales que le dieron vida jurídica a la extinta Fundación San Juan de Dios.

Indicó que con respecto a los efectos de las sentencias de nulidad proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ha sido reiterada la jurisprudencia en

precisar que estos producen efectos ex tunc, por lo que las cosas deben retrotraerse al estado en el que se encontraban, antes de la expedición del acto.

Manifestó que la liquidación de la Fundación no se extiende al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil, toda vez que con anterioridad a la expedición de los Decretos Nacionales 290 de 1979, 1374 de 1979 y 371 de 1998, y durante su vigencia, así como tampoco con ocasión de la nulidad de los decretos dichos hospitales adquirieron la calidad de personas jurídicas, ni fueron sujetos de derecho y, por lo tanto, no adquirieron derechos ni contrajeron obligaciones.

Afirmó que la persona jurídica de derecho privado denominada Fundación San Juan de Dios debe liquidarse como consecuencia del fallo del Consejo de Estado, que luego de 26 años de existencia le restó vida jurídica; y que obliga a retrotraer las cosas al año de 1979 y devolver a la Beneficencia de Cundinamarca los referidos hospitales de manera que esta entidad pueda asumir su administración conforme a la legislación vigente.

En lo que atañe a la declaratoria de monumentos nacionales del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, el Departamento no ha adoptado decisión alguna en relación con la liquidación de los centros hospitalarios.

Aseguró que estos hospitales no se verían afectados por la liquidación de la fundación en cuanto a las limitaciones, destinación, uso y demás circunstancias que se derivan de lo ordenado en la Ley 735 de 2002.

Por su parte, el **Ministerio de Educación Nacional**, en su escrito de contestación, indicó que, ciertamente, la Ley 735 de 2002, al declarar a los Hospitales San Juan de Dios y Materno Infantil como monumentos nacionales, impuso el deber al Gobierno Nacional de velar por la restauración y conservación de estas edificaciones. Para estos efectos, el inciso segundo del artículo 2 de la citada ley dispuso la creación de una junta de conservación integrada por los ministerios de Salud, Cultura y Educación Nacional; y, también, representantes de los gobiernos locales que tienen bajo su administración los inmuebles o se encuentran dentro de su comprensión territorial, como son el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá.



Sostuvo que la obligación de gasto establecida en el artículo 2 de la Ley 735 de 2002 para el Ministerio de Educación Nacional solo puede ser cumplida por este dentro de los precisos parámetros constitucionales y legales, y las normas regulatorias para la conformación y ejecución del presupuesto General de la Nación; es decir, solo a través del ejercicio de sus funciones como miembro de la junta de conservación de los monumentos nacionales citados, pero no directamente solicitando apropiaciones para tales fines.

Indicó que la Junta de Conservación de los Monumentos Nacionales y la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura han presentado sendos informes de acciones preliminares a ejecutarse en los inmuebles referidos, en los cuales se determinan los aportes para acometer las obras respectivas, razón por la cual la disposición del inciso 1 del artículo 2 de la Ley 735 de 2002 se está ejecutando conforme lo prevén las normas jurídicas sobre la materia.

Con relación a la obligación de gasto contemplada en el artículo 4 de la citada ley, de acuerdo con la cual se autoriza al Ministerio de Educación Nacional para incluir en su presupuesto las partidas indispensables para las investigaciones en el área de salud que realicen los hospitales San Juan de Dios y Materno Infantil como hospitales universitarios, afirma que esta se concreta a partir de los proyectos de investigación que presenten estas instituciones para su evaluación por parte del Ministerio de Educación Nacional el que, una vez hecha la misma, deberá solicitar su registro en el Banco Nacional de Programas y Proyectos con el fin de ser incluidos en el Presupuesto General de la Nación para ser ejecutados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Estatuto Orgánico del Presupuesto.

El **Distrito Capital**, en la contestación de la demanda, se opuso a la pretensión de nulidad del Acuerdo Marco, dado que se celebró con la mediación de la Procuraduría General de la Nación, para el desarrollo de las actividades tendientes a la solución de la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios, y se encuentra acorde al principio de legalidad.

Manifestó que el Distrito no está llamado a suspender el desarrollo del proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios; así como de los actos jurídicos de disposición de dominio, a cualquier título, sobre los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio del CHSJD, por

cuanto la competencia para designar al liquidador de la fundación radica en la Gobernación de Cundinamarca.

Indicó que el juez popular no es competente para verificar la legalidad de la ejecución efectuada por la liquidadora de los sesenta mil millones de pesos dispuestos por el legislativo para el Hospital San Juan de Dios y para el Instituto Materno Infantil, porque existen otros mecanismos judiciales para buscar el cumplimiento de la norma; y en cuanto a la transparencia en el manejo de los dineros están los órganos de control.

Sostuvo que el Hospital San Juan de Dios pertenece al Departamento de Cundinamarca, lo cual se reitera en la Ordenanza No. 37 de 1912 de la Asamblea Departamental de Cundinamarca la cual, al reglamentar nuevamente las atribuciones de la Junta General de la Beneficencia, en su artículo 2, indica que este es un establecimiento de beneficencia a cargo de la junta.

Concluyó, que las normas citadas le dan el carácter de establecimiento público a aquellos entes que con las mismas características sean creados por la ley; sin embargo, el Decreto 1374 de 1979 no encuadra dentro de ninguno de estos supuestos, ya que sin tener carácter legislativo resulta creando una fundación sometida a las normas del derecho privado. De otra parte, intenta sustraer patrimonio no solo del Departamento de Cundinamarca sino de la Beneficencia de Cundinamarca, establecimiento público del orden departamental.

La **Fundación San Juan de Dios en Liquidación** señaló en su escrito de contestación que en ningún momento el Acuerdo Marco se suscribió con el fin de vulnerar el ordenamiento jurídico; por el contrario, fue suscrito para buscar una salida interinstitucional al hecho notorio de la crisis presentada a raíz del fallo del Consejo de Estado.

## **2. Audiencia de pacto de cumplimiento**

La audiencia de pacto de cumplimiento en este proceso tuvo lugar el 15 de julio de 2010 y se declaró fallida por falta de acuerdo entre las partes convocadas (Fl. 96-108 cuaderno 4).

### **3. La sentencia de primera instancia**

Mediante sentencia del 25 de mayo de 2016 el Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá resolvió lo siguiente (Fls. 216 a 280 cuaderno 16).

#### **“FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción de “improcedencia de la acción popular contra actos administrativos” propuesta por la Nación – Ministerio de Protección Social, Departamento de Cundinamarca, Nación – Ministerio de Educación Nacional, Nación – Ministerio de Cultura y Distrito Capital; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento Nacional de Planeación, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Nación – Ministerio de Educación Nacional y Ministerio de Cultura; por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** no probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por la Nación – Ministerio de la Protección Social, Beneficencia de Cundinamarca, Distrito Capital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**QUINTO: RECONOCER** personería al doctor Luis Gabriel Arbeláez Marín como apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, de conformidad con el poder que obra a folio 204 y sus anexos obrantes en el cuaderno número 16.

**SEXTO: RECONOCER** personería a la doctora Ruth Ileana Ramírez Amórtegui como apoderada del Departamento de Cundinamarca, de conformidad con el poder que obra a folio 209 y sus anexos obrantes en el cuaderno número 16.

**SEPTIMO: REMÍTASE** copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los efectos a que se refiere el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 (Registro Público).

**OCTAVO: Si no fuere impugnada, por Secretaría de este Despacho, procédase al Archivo Correspondiente.”.**

La decisión anterior se basó en las siguientes consideraciones.

El Hospital San Juan de Dios no tuvo personería jurídica, sino que se consideró como un establecimiento público de beneficencia, administrado desde el año 1869 por la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca.

En el año 1979, el Gobierno Nacional expidió los decretos Nos. 290 “Por el cual se

*suple la voluntad del fundador y se adoptan disposiciones en relación con la Fundación San Juan de Dios*” y 1374 “Por el cual se adoptan los estatutos de la Fundación San Juan de Dios”, mediante los cuales se pretende dar la naturaleza de Fundación al acto de donación realizado por Fray Juan de los Barrios y Toledo. Además, en los artículos 5 y 6 del Decreto 290 de 1979 se estableció que los bienes muebles e inmuebles adquiridos bajo cualquier título por la Fundación a su nombre, quedaban a disposición de los administradores o funcionarios competentes y que la Junta Directiva de la Fundación debía gestionar la celebración de una convención con la Beneficencia de Cundinamarca, la cual sería elevada a escritura pública e inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Sin embargo, no se dio cumplimiento a lo establecido en las normas indicadas, razón por la cual el Consejo de Estado, en sentencia de 8 de marzo de 2005 declaró la nulidad de los decretos Nos. 290 de 15 de febrero de 1979, 1374 de 8 de junio de 1979 y 371 de 23 de febrero de 1998, expedidos por el gobierno de la época, pues no se realizó en debida forma la transferencia de dominio de los bienes; y la condición de “fundación” no aparecía demostrada en los términos de las disposiciones del Código Civil y del artículo 1 de la Ley 57 de 1887.

Indicó que como consecuencia de la nulidad de los actos administrativos, las cosas volvieron al estado anterior, esto es, la Fundación San Juan de Dios dejó de existir, lo que significa que las instituciones hospitalarias San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, nuevamente, pasaron a la Beneficencia de Cundinamarca, de lo cual surgió la necesidad de realizar la liquidación de los derechos y obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios, garantizando la destinación de los bienes y la declaratoria de algunos como de interés cultural y monumento nacional, de conformidad con la Ley 735 de 27 de febrero de 2002.

Por lo anterior, se celebró un “Acuerdo marco” a instancias de la mediación de la Procuraduría General de la Nación para el desarrollo de las actividades tendientes a la solución de la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios”, el cual fue suscrito por el Ministro de la Protección Social, el Gobernador de Cundinamarca y Alcalde Mayor de Bogotá.

Señaló que dentro del proceso se encuentran los oficios MC-019289-EE-2013 y MC-

007574-EE-201, en los cuales el Ministerio de Cultura, en gestión adelantada por el Grupo de Bienes Culturales Muebles de la Dirección de Patrimonio, agrupó los diferentes bienes así:

- (i) bienes cubiertos por la Resolución 395 de 2006;
- (ii) bienes que hacen parte del patrimonio cultural de la institución dentro de los cuales se encuentran los bienes documentales, monumentos y placas conmemorativas, y una colección de bienes de la capilla principal, bienes de carácter científico y otros bienes;
- (iii) bienes pendientes de verificación para determinar su carácter patrimonial, frente a los cuales se realizó un cuadro detallado;
- (iv) bienes de tipo artístico que no poseen valor como patrimonio cultural, de los cuales se detalló cada uno.

Del trabajo elaborado por este grupo, se hicieron recomendaciones que permitieron conformar el patrimonio cultural que se encuentra en las instalaciones del Hospital San Juan de Dios. No obstante, según lo señalado en dicho documento, hay algunas recomendaciones realizadas de la Dirección de Patrimonio que no han sido acogidas por completo.

Teniendo en cuenta que a los bienes cubiertos por la Resolución No. 395 de 2006 se les aplica el régimen de protección especial establecido para los bienes de interés cultural definido por la Ley, su manejo se hará de acuerdo con las disposiciones establecidas en la misma; en ese sentido, la Dirección de Patrimonio propuso que las obras San Juan de Dios, pintura de caballete con marco de madera, atribuida a Gregorio Arce Ceballos; y la pintura San Cristóbal, pintura de caballete con marco de madera, atribuida al mismo autor; sean entregadas en comodato al Museo Colonial ubicado en la ciudad de Bogotá, ya que dicha institución cuenta con las condiciones necesarias para su adecuada conservación, manejo y protección.

Así mismo, indicó que en la Resolución No. 3927 de 13 de diciembre de 2013, proferida por el Ministerio de Cultura, confirmada íntegramente por la Resolución No. 580 de 7 de marzo de 2014, se autorizó a la Fundación San Juan de Dios y a la Beneficencia de Cundinamarca para que enajenaran, mediante el proceso pertinente, el conjunto

hospitalario en su integridad, denominado Hospital San Juan de Dios, con la observación de que la anterior autorización solo procede manteniendo la concepción del conjunto arquitectónico del Hospital.

En ese orden, su desarrollo constructivo, entendido como una totalidad funcional, no incluye los bienes muebles que pudieran tener la condición de bienes de interés cultural del ámbito nacional, por lo que destacó que la entidad pública a la que se transfiera la propiedad del referido conjunto hospitalario, por el hecho de esta enajenación, adquiere todos los derechos y obligaciones contemplados en las leyes 397 de 1997 y 1185 de 2008, en el Decreto 763 de 2009 y en las demás disposiciones concordantes que regulan el manejo de los bienes de interés cultural.

De acuerdo con lo anterior, para el a quo es claro que según los lineamientos dados por la Ley 735 de 2002, la sentencia del Consejo de Estado y los actos administrativos que se profirieron después de la misma, la liquidación de la extinta Fundación San Juan de Dios no vulnera los derechos colectivos mencionados por el actor, teniendo en cuenta que pese a la naturaleza y protección especial que tienen dichos bienes los mismos pueden enajenarse siempre y cuando haya una autorización expresa por parte del Ministerio de Cultura y solo a favor de entidades públicas.

Afirmó que el Acuerdo Marco celebrado el 16 de junio de 2006 y los decretos proferidos por el Gobernador de Cundinamarca para su época, están dentro del marco del interés general, ya que dentro de su motivación principal, está la de superar la crisis de la Fundación San Juan de Dios y dar cumplimiento a la sentencia de Unificación SU-484 de 2008 proferida por la Corte Constitucional.

Además, resaltó que el Registrador de Instrumentos Públicos, Zona Sur, mediante Auto de 19 de noviembre de 2014 decidió iniciar la actuación administrativa No. AA-236-2014 tendiente a establecer la real situación jurídica de los inmuebles identificados con los Nos. 50S-379361 (Molino de la Hortua) y 50S-40505363, actuación que se decidió mediante la Resolución No. 10308 de 15 de septiembre de 2015.

Por lo tanto, se concluyó que de acuerdo con los antecedentes registrales, no se encuentra inscrito título o acto alguno que transfiera el derecho de dominio o propiedad por parte del Departamento de Cundinamarca a favor de la Fundación San Juan de

Dios en Liquidación, sobre el predio denominado Molino de la Hortua.

En consecuencia, el a quo afirmó que no hay discusión para ese Despacho sobre la titularidad del inmueble y acerca de quién puede enajenar el bien de acuerdo con las previsiones legales, esto es, la Beneficencia de Cundinamarca, sin cambiar la destinación del inmueble.

Señaló que no está de acuerdo con el argumento de los actores populares sobre la falta de capacidad del Ministro de Protección Social, el Alcalde Mayor y del Gobernador de Cundinamarca para suscribir el Acuerdo Marco, en el entendido de que no actúan en virtud de norma constitucional, legal o reglamento que los faculte; y que tampoco tenía competencia el Gobernador para designar el liquidador y adelantar el proceso de liquidación.

Aseguró que el Acuerdo Marco y los Decretos 99 y 117 de 2006 no reflejan mala fe, falta de ética o indelicadeza en el manejo de bienes sino que, por el contrario, tenían la intención de superar la crisis por las múltiples obligaciones que adquirió a lo largo de aproximadamente 28 años que fungió como persona jurídica; en especial, las acreencias laborales que adeudaba a sus trabajadores, pues lo que se buscó fue la satisfacción de un interés general y, más allá de eso, la protección de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a una vida digna de los trabajadores.

Concluyó que la competencia para la suscripción del Acuerdo Marco no puede ser objeto de análisis por parte del juez constitucional, pues eso entrañaría, intrínsecamente, un análisis de legalidad que debe hacerse a través del medio de control de nulidad y/o de nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual *per se* no implica vulneración de derechos colectivos. Por lo tanto, la supuesta incompetencia de las autoridades para suscribir el Acuerdo es una causal de nulidad que debe ser estudiada por el juez competente.

Así mismo, le resulta claro que la falta de funcionamiento del Hospital San Juan de Dios no se debe simplemente a la situación jurídica de inexistencia de la persona (Fundación San Juan de Dios), sino que se debe a un tema de viabilidad económica, lo que quiere decir que la liquidación de la Fundación San Juan de Dios no incide directamente en la circunstancia de que no esté en funcionamiento, pues en todo caso su destinación no varía frente al titular del bien inmueble, ya que por disposición legal continuará

funcionando como un centro especial para la educación universitaria que impartan, en las ciencias de la salud, las universidades oficiales y privadas, esto es, como hospitales universitarios, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 735 de 2002.

Por último, no encontró vulneración del derecho colectivo al patrimonio público ya que la vulneración alegada por los actores, tiene estrecha relación con el derecho colectivo a la Moralidad Pública, y tampoco se encontró violación del referido derecho.

En lo que tiene que ver con los temas de restauración, recuperación, conservación y defensa del patrimonio cultural de los monumentos nacionales, reiteró que no hacen parte del objeto pretendido por los actores y ya fueron resueltos por el Juez Constitucional.

Por todo lo anterior, negó las pretensiones de la demanda.

#### **4. Los recursos de apelación**

Mediante escrito del 2 de junio de 2016, el apoderado judicial de la **Beneficencia de Cundinamarca**, interpuso recurso de apelación contra la el ordinal Tercero de la sentencia de 25 de mayo de 2016 (Fls. 294 a 297 C. 16).

Como sustento del recurso afirmó que la Beneficencia de Cundinamarca no suscribió el Acuerdo Marco; por lo tanto, debe declararse con respecto a ella la falta de legitimación en la causa por pasiva. De igual manera, aclara que no es la propietaria del complejo hospitalario San Juan de Dios; por lo que, recordó, que según la Resolución No. 10308 de 15 de septiembre de 2015, de la Superintendencia de Notariado y Registro, la propiedad se encuentra en cabeza del Departamento de Cundinamarca.

Por ello, al quedar en cabeza del Departamento de Cundinamarca el complejo hospitalario San Juan de Dios, la Asamblea de Cundinamarca autorizó al Gobernador del Departamento para enajenar el predio Molinos de La Hortua y el producto de la venta se destinó para el pago de las obligaciones impuestas en la sentencia SU-484 de 2008.

El 9 de junio de 2016 (Fls. 298 a 310 cuaderno 16) el señor Milton Alberto Valencia



Herrera, ex miembro del **Grupo de Acciones Públicas- GAP de la Universidad del Rosario, coadyuvante** dentro de la presente acción, presentó escrito de apelación; en el cual señaló, en primer lugar, que lo que se debate en la presente acción no es la legalidad del Acuerdo Marco; por el contrario, lo que se pretende es que este se ejecute de tal manera que su ejecución no suponga la vulneración de los derechos colectivos que por medio de la acción presentada se pretenden defender.

Afirmó que el a quo, al emitir sentencia, obvió que para el momento de presentación de la demanda, año 2009, existía un estado de cosas jurídico que permitía la posibilidad de rebatir la legalidad de los actos administrativos y contratos estatales en el marco de las acciones populares; por lo tanto, si los accionantes hubiesen puesto en entredicho la legalidad del Acuerdo Marco, el juez tenía el deber y la facultad de recaudar tales pretensiones a la luz del artículo 144 del C.C.A.

Por último, indicó que el juez de primera instancia olvidó las pretensiones que el Grupo de Acciones Públicas presentó en su escrito de coadyuvancia como, por ejemplo, el derecho colectivo a la memoria científica, colectiva y social. No se pronunció tampoco sobre las pretensiones 4 y 5 de la coadyuvancia.

De igual manera, afirmó que omitió pronunciarse sobre la pretensión 6 de la demanda consistente en ordenar a la respectiva Oficina de Registro de Instrumentos Públicos que realice la anotación del caso sobre la naturaleza jurídica de los inmuebles del Hospital San Juan de Dios como bienes públicos y parte del patrimonio cultural de la Nación, que ostentan el carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables. Tampoco hubo pronunciamiento sobre la pretensión 7 de la acción, consistente en que se ordene lo prescrito por la Ley 735 de 2002, que aún hoy sigue sin ser cumplida, vulnerando los derechos colectivos descritos en la demanda.

Frente al derecho colectivo de defensa del patrimonio público y del patrimonio cultural de la Nación, indicó que la Ley 735 de 2002, artículo 2, determinó que para su cumplimiento se conformaría una “Junta de Conservación del Monumento Nacional integrada por los ministros de Salud, Cultura y Educación Nacional, el Alcalde Mayor de Bogotá D.C y el Gobernador de Cundinamarca o sus Delegados”; dicha junta, aunque hoy existe, no ha sido efectiva ni ha cumplido con los objetivos para los cuales se propuso su creación; así mismo, no hay cumplimiento de los demás deberes de las autoridades públicas para la conservación del Hospital San Juan de Dios y del Instituto

## Materno Infantil como Monumentos Nacionales.

Manifestó que el yerro en que incurrió el juez de primera instancia al omitir un pronunciamiento sobre la ejecución del PEMP radica en que la vulneración de los derechos colectivos al patrimonio público y cultural de la Nación ocurre desde el mismo momento en que toda acción u omisión que se realice sobre el patrimonio público y cultural de la Nación o toda actividad que implique su afectación no se haga conforme al PEMP; lo cual implica que, en su criterio, como el Centro Hospitalario San Juan de Dios es patrimonio cultural, todos aquellos actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión, que se realicen e impliquen su afectación o impacto, deben hacerse según los parámetros previstos por PEMP y previa autorización del Ministerio de Cultura.

Por ello, solicita que se le ordene al Ministerio de Cultura, a la Presidencia de la República, al Ministerio de Educación, a la Alcaldía Mayor de Bogotá, al Departamento Nacional de Planeación y a la Gobernación de Cundinamarca que asignen los recursos necesarios para la realización de las obras necesarias con el fin de realizar el mantenimiento y conservación del CHSJD, según el PEMP; y que se ordene la adopción, en forma inmediata, de las medidas sanitarias que retiren los focos y factores que comprometen las condiciones de salubridad para la población; así como la debida elaboración de un inventario que determine cuáles son los bienes que hacen parte del patrimonio material, cultural y público de la Nación en el CHSJD y hacer su inscripción en el folio de matrícula correspondiente.

Frente al derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, afirmó que los actos que se han desarrollado a través de los años y que se encuentran consignados en los 14 cuadernos que componen el expediente del proceso, como el intento de venta de bienes, ventas efectivas, arriendos y omisiones en el cuidado de los bienes muebles e inmuebles del hospital, de acuerdo al PEMP, evidencian que las actuaciones de las entidades y funcionarios contrarían la moralidad administrativa.

Como ejemplo de las actuaciones con falta de transparencia, pone de presente al Tribunal, la designación de personas naturales, a saber, los señores Ana Karenina Gauna Palencia y Pablo Leal como liquidadores de la extinta Fundación San Juan de Dios; pese a que el Acuerdo Marco establece que quien deberá realizar la función de

cruce de cuentas debe ser una persona jurídica, situación que debe ser objeto de estudio dentro de la acción popular.

Señaló el apelante que sumado a lo anterior, los actos de disposición del derecho de dominio se realizaron sin que haya autorización real por parte de tal acto administrativo, pues el Acuerdo Marco, en ningún punto, autoriza la realización de ventas y demás actos de disposición; simplemente, ordena que quien sea nombrado como liquidador ejecute las acciones necesarias para realizar un balance de derechos y obligaciones. El Acuerdo Marco no tiene como objeto la disposición de bienes del hospital sino la realización de un cruce de cuentas.

Advierte que no puede pasarse por alto el comportamiento del señor Pablo Leal al desconocer las medidas cautelares decretadas por el Juzgado de Primera Instancia y modificadas por la providencia del 12 de abril de 2012 por parte del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Frente al derecho colectivo a la moralidad científica, colectiva y social, señaló que en la pretensión octava del escrito de coadyuvancia del Grupo de Acciones Públicas de la Universidad del Rosario se solicitó declarar la vulneración de este derecho por el abandono y olvido en el que quedaron las instalaciones del Centro Hospitalario San Juan de Dios.

Por último, alegó la inobservancia de pruebas por el a quo que dan cuenta de la vulneración de los derechos colectivos; como ejemplo de ello, resalta la inspección judicial realizada al Centro Hospitalario San Juan de Dios el 30 de enero de 2012; tampoco se apreció la prueba documental allegada en el escrito de coadyuvancia, que corresponde a unas fotografías que tienen como propósito dar cuenta de la condición de deterioro del Centro Hospitalario.

Finalmente, afirmó que el a quo realizó una indebida apreciación de la Resolución No. 00170 del 17 de marzo de 2017, emitida por la Superintendencia de Notariado y Registro, al otorgarle validez a los actos de disposición de la Fundación San Juan de Dios, pese a que dicha determinación le corresponde a la Beneficencia de Cundinamarca.

En otro escrito, los actores populares **Martha Janneth Bejarano Hernández, María Janeth Pinilla, Jorge Omar Arango y William Orlando Barriga Borda**, presentaron apelación contra los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 25 mayo de 2016, con base en las siguientes consideraciones (Fls. 311 a 315 cuaderno 16).

En primer lugar, afirmaron que no es del resorte de las pretensiones de la demanda, solicitar la nulidad de los actos administrativos mencionados por el a quo; lo que permite advertir que hay un error de interpretación en las pretensiones y en el entendimiento que se tiene sobre el objetivo de proteger los derechos colectivos por parte del juez de primera instancia, lo que implica que se debe revocar la sentencia de primera instancia.

Frente a los derechos colectivos cuya vulneración alegan, manifestaron que la Moralidad Administrativa se ha vulnerado por omisión y por acción, esto es, por la negligencia y la imprudencia manifiesta consistente en no tener en cuenta que la ejecución de los actos administrativos indicados en las pretensiones produce efectos perversos en los bienes inmuebles y muebles que conforman el patrimonio público del Centro Hospitalario Especial San Juan de Dios de Bogotá, actos que acabaron con el patrimonio inmaterial del centro hospitalario, como las investigaciones en salud, la atención en salud, el servicio público de prevención de la enfermedad y de promoción de la salud, que ha venido prestando desde el origen de su formación.

El derecho colectivo de acceso a la salubridad pública no fue motivo de análisis y consideración en la sentencia.

La protección al patrimonio público, entendido no solo como el erario material sino las funciones del Centro Hospitalario y el patrimonio inmaterial en salud que es invaluable y no medible por cantidades económicas sino de calidad y bienestar de la colectividad.

El acceso oportuno y con calidad a la atención en salud, dado que el Centro Hospitalario ha representado, representa y debe representar, por ley, un régimen de salud que garantice la dignidad humana sin la intermediación ni comercialización de la atención en salud, situación que tampoco fue analizada en la sentencia.

Frente a la protección del patrimonio cultural de la Nación es evidente que la Ley 735

de 2002 exalta la relación médico-paciente, en un escenario distinto al de la privatización o comercialización de dicho vínculo y que hace excepcional al CHSJD en Colombia.

Finalmente, sostienen que con la decisión de las demandadas de ordenar y practicar una liquidación del CHSJD ocurrió una vía de hecho administrativa, en tanto que no se puede liquidar un patrimonio público declarado por la Ley 735 de 2002 para la atención del derecho fundamental a la salud. Tanto la ejecución del Acuerdo Marco, como la ejecución del nombramiento de una persona llamada liquidadora, generan la vulneración de los derechos colectivos mencionados.

Por otro lado, las **Procuradurías 87 y 188 Judicial Administrativa de Bogotá ante los juzgados administrativos del Circuito** (Fls. 316 a 372 cuaderno 16), de conformidad con el artículo 33 de la Ley 472 de 1998, presentaron recurso de apelación contra la sentencia de 25 de mayo de 2016, en el cual, luego de hacer un extenso análisis fáctico y probatorio, consideraron que hay suficientes elementos de juicio que acreditan idónea y válidamente la afectación, vulneración y amenaza del derecho e interés colectivo al patrimonio cultural de la Nación.

Señalaron que en lo que tiene que ver con los temas de restauración, conservación y defensa del patrimonio cultural de los monumentos nacionales, tal aspecto debe ser materia del análisis por realizar en la sentencia que decida de fondo el presente asunto, por cuanto hace parte de las pretensiones de la acción interpuesta; y, de otro lado, la existencia de otros fallos en los que se dispuso proteger por parte del Juez Constitucional, que se encuentran en trámite de verificación de cumplimiento, no es óbice para emitir un pronunciamiento en el presente asunto, como forma de complementar la protección de los derechos colectivos involucrados en ese aspecto.

Por lo anterior, no se comparte la posición del a quo en el sentido de no decidir de fondo determinados aspectos bajo el supuesto de que ya fueron resueltos por otras instancias judiciales por cuanto no se analizó la institución de la cosa juzgada sino que se advirtió erróneamente una falta de legitimación por pasiva, a todas luces improcedente, debido al fallo del Juzgado 12 Administrativo del Circuito de Oralidad de Bogotá, en el que se dispuso proteger los derechos colectivos que podrían tener relación con el presente asunto.

Por lo tanto, se debe revocar el fallo de primera instancia en cuanto hace a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Cultura, Ministerio de Educación Nacional y Departamento Nacional de Planeación y a la decisión de negar las pretensiones de la demanda; en concreto, en lo relacionado con los temas de restauración, recuperación, conservación y defensa del patrimonio cultural de los monumentos nacionales objeto del litigio.

En cuanto a las accionadas, señalaron que el Ministerio de Cultura, el Ministerio de Educación, el Departamento Nacional de Planeación y la Liquidación de la Fundación San Juan de Dios, en cumplimiento de la Ley 735 de 2002, deben coordinar y asesorar todo lo relacionado con la restauración y conservación de dichos bienes.

Con respecto al Departamento Nacional de Planeación, indicaron que se le debe atribuir la obligación de acometer obras de remodelación, restauración y conservación del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil; para lo cual deberán tener en cuenta que el Legislador le atribuyó dicha función de manera especial, razón por la cual hay lugar a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento de la misma.

En cuanto hace a los entes de control, en especial la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, deberán continuar con el seguimiento al proceso de protección del patrimonio cultural y el cumplimiento de la sentencia unificada SU- 484.

Adicionalmente, solicitaron que se tenga en cuenta que no solamente los inmuebles constituían parte del patrimonio cultural del San Juan de Dios, sino también los bienes muebles.

De igual manera, conminan al Tribunal a que, como acto de complementación frente a la realidad jurídica y judicial, se ordene el seguimiento por parte de las autoridades competentes de las actuaciones relacionadas con la pérdida de bienes muebles que fueron clasificados como patrimonio cultural, así como del seguimiento y elaboración definitivos de inventarios sobre dichos bienes muebles.

Consideraron indispensable el seguimiento y acompañamiento a la elaboración del plan de manejo, que se encuentra en proyecto, PEMP que deberá ser objeto de una detallada revisión, con el fin de que se cumpla con los objetivos y disposiciones legales,

especialmente la consagrada en la Ley 735 de 2002.

Por lo anterior, señalaron que no se comparten los argumentos ni la decisión de la sentencia de primera instancia, en cuanto a la orden de no amparar el patrimonio cultural como derecho colectivo, en cuanto a los bienes muebles e inmuebles.

### **5. Alegatos de conclusión**

Mediante providencia del 27 de octubre de 2016 este Tribunal corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado del Departamento Nacional de Planeación, mediante escrito radicado el 3 de noviembre de 2016, alegó de conclusión. En su memorial solicitó al Tribunal que confirmara la sentencia de 25 de mayo de 2016 en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento Nacional de Planeación (Fls. 14 a 24 cuaderno de apelación).

En la misma fecha, el apoderado judicial del Distrito Capital presentó alegatos de conclusión dentro del proceso, insistiendo en los argumentos del escrito de contestación de la demanda y solicitó confirmar la sentencia (Fls. 25 a 33 cuaderno de apelación).

El 4 de noviembre de 2016 el apoderado de la Beneficencia de Cundinamarca radicó un memorial con alegatos de conclusión, en los cuales solicitó que se modifique el ordinal tercero de la sentencia recurrida, con el fin de que se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la entidad que representa no suscribió el Acuerdo Marco y tampoco es propietaria del predio Molinos de la Hortua (Fl. 36 cuaderno de apelación).

El apoderado de la Fundación Hospital San Juan de Dios, en Liquidación, mediante escrito radicado el 8 de noviembre de 2016 (Fls. 36 a 38 cuaderno de apelación), presentó sus alegatos de conclusión en los cuales puso en conocimiento del Despacho que mediante Decreto 263 de 6 de julio de 2015 la Alcaldía Mayor de Bogotá decretó la existencia de condiciones de urgencia por razones de utilidad pública e interés social, razón por la cual autorizó a la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C., para expropiar el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-379361 y el Chip No. AAA0002BKPA, correspondiente a los centros hospitalarios Hospital San

Juan de Dios e Instituto Materno Infantil.

Debido a la expropiación administrativa, los inmuebles correspondientes a los centros hospitalarios Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, fueron excluidos de la masa activa del proceso concursal del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios; por lo tanto, no se encuentra legitimado por pasiva para hacer parte de la presente acción popular, razón por la cual solicitó que se lo desvincule de la presente acción.

Por su parte, la apodera judicial del Departamento de Cundinamarca presentó escrito de alegatos de conclusión el 11 de noviembre de 2016 (Fls. 39 a 42 cuaderno de apelación) en el que reiteró los argumentos de la contestación de la demanda según los cuales no hubo vulneración de las disposiciones constitucionales ni legales señaladas, teniendo en cuenta que los actores populares no lograron demostrar la existencia de los bienes jurídicos afectados como tampoco el acaecimiento de acción u omisión por parte del Departamento de Cundinamarca, por lo que solicitó que se confirme la sentencia proferida por el a quo.

Los actores populares presentaron diferentes escritos de alegatos de conclusión. El señor Jorge Omar Arango Díaz, miembro del Comité por el San Juan de Dios de Todos, radicó el 15 de noviembre de 2016 sus alegatos de conclusión en los cuales solicitó al Tribunal que el CHSJD pueda funcionar bajo el mandato del subsidio de oferta que ordena la Ley 735 de 2002 en el marco de la Constitución que define a Colombia como un Estado social de derecho que reivindica la vida digna y ordena la prevalencia del derecho a la salud como un derecho fundamental.

El señor Milton Alberto Valencia Herrera, ex miembro del Grupo de Acciones Públicas – GAP de la Universidad del Rosario, presentó escrito de alegatos de conclusión el 15 de noviembre de 2017 (Fls. 45 a 56 cuaderno de apelación), en el cual reiteró los argumentos del recurso de apelación propuesto contra la sentencia de 25 de mayo de 2016, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y se amparen los derechos colectivos invocados.

El señor Javier Arroyo Hernández, miembro del Comité por el San Juan de Dios de Todos, el 16 de noviembre de 2017, presentó escrito de alegatos de conclusión en el



cuales reiteró los argumentos de la demanda y del recurso de apelación, e invocó la figura del hecho notorio, el incumplimiento de la Ley 735 de 2012 y, por ende, la cosa juzgada constitucional vinculante y con efectos erga omnes plasmada en la sentencia C-1250 de 2001, por los evidentes cambios que sufre dicho patrimonio cultural de la Nación con el transcurso del tiempo; afirma que por ser un hecho notorio no requiere prueba (Fls. 53 a 56 cuaderno de apelación).

El apoderado del Ministerio de Educación Nacional, a través de memorial radicado el 15 de noviembre de 2016, presentó alegatos de conclusión en los cuales solicitó que se confirme el fallo de primera instancia, que declaró que no tenía legitimación en la causa por pasiva en el presente medio de control (Fls. 57 a 58 cuaderno de apelación).

El Magistrado Sustanciador, mediante auto de 14 de septiembre de 2017 (Fl. 70 cuaderno principal), de conformidad con el artículo 231, inciso 2 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 28, inciso 3, de la Ley 472 de 1998, ordenó a la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C.- Secretaría de Salud, y al Departamento de Cundinamarca que en Audiencia Pública rindieran informe sobre el estado actual del CHSJD y sobre su papel en la política de salud pública de las referidas entidades territoriales.

También se requirió al Ministerio de Cultura con respecto a la destinación de los bienes muebles e inmuebles del referido complejo, en su condición de patrimonio cultural; y a la Empresa de Renovación Urbana, ERU, sobre la aplicación de las resoluciones Nos. 0197 de 27 de noviembre de 2014 “Por la cual se levanta la suspensión de la Convocatoria No. 002 de 2014, se hace una adjudicación y se establece el nuevo cronograma respecto del proceso de enajenación”; y 004 del 14 de enero de 2015 “Por medio de la cual el Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, en Liquidación, transfiere a título de compraventa el derecho de dominio del bien inmueble identificado con Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-379361 a la Empresa de Renovación Urbana de Bogotá D.C.- ERU”; ambas expedidas por el Gerente Liquidador del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Extinta Fundación San Juan de Dios, hoy en Liquidación, en consonancia con el Decreto No. 263 de 6 de julio de 2015.

Igualmente, se solicitó al señor Pablo Enrique Leal Ruiz, Gerente Liquidador y representante legal del proceso liquidatorio del Conjunto de Derechos y Obligaciones

de la extinta Fundación San Juan de Dios y Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación, con el fin de que presentara un informe en relación con los bienes de dicho proceso liquidatorio (Fls. 131 a 136 cuaderno principal).

Durante el desarrollo de la audiencia que se llevó a cabo el día 4 de octubre de 2017 se escucharon, además de a los apoderados del Departamento Nacional de Planeación; de los ministerios de Cultura, Educación y Salud; y de la Beneficencia de Cundinamarca; al actor popular y a la representante del Grupo de Acciones Populares de la Universidad del Rosario, la abogada Paola Iregui.

El Magistrado Sustanciador consideró necesario citar a una nueva audiencia informativa a fin de escuchar a las entidades del Distrito Capital, por lo que mediante auto de 5 de octubre de 2017 se ordenó citar al Secretario de Salud del Distrito y al Gerente de la Empresa de Renovación Urbana, ERU; de igual manera, se solicitaron sendos informes a los ministerios de Salud y Educación sobre el alcance y el cumplimiento de la Ley 735 de 2002, con respecto al Complejo Hospitalario San Juan de Dios; en especial, en lo relacionado con los artículos 3 y 4 de la citada ley.

La audiencia tuvo lugar el 20 de octubre de 2017 en la cual participó el Secretario Distrital de Salud (Encargado), el Gerente de la Empresa de Renovación Urbana y el abogado encargado de la recuperación del Hospital San Juan de Dios, los cuales hicieron una presentación del nuevo centro hospitalario que se está construyendo.

Así mismo, se escuchó nuevamente a los actores populares y a los coadyuvantes.

#### **6. Concepto del Ministerio Público**

El Ministerio Público, delegado ante esta Corporación, Procurador Judicial II 135 para asuntos Administrativos de Bogotá, el 26 de octubre de 2017 presentó escrito, luego de que se surtieran las audiencias de fechas 4 y 20 de octubre de 2017, ordenadas por el Tribunal, en el sentido de indicar que frente al derecho colectivo a la Moralidad Administrativa no se evidenció prueba alguna que indique la ocurrencia de corrupción o desviación de poder en la suscripción del acuerdo o en la expedición de los decretos, por lo que de ninguna manera puede considerarse que las conductas de los intervinientes en estos actos se alejen de la ley y, menos aún, que sean violatorias de este derecho colectivo.

Por el contrario, encontró que la necesidad de la liquidación de los derechos y obligaciones de la Fundación San Juan de Dios surgió como consecuencia de la sentencia del Consejo de Estado y de los efectos de la nulidad decretada de los actos administrativos.

Así mismo, aprecia que el 21 de diciembre de 2006 se suscribió entre la Beneficencia de Cundinamarca y la sociedad Fiduciaria la Previsora S.A., un contrato de encargo fiduciario de administración cuyo objeto es la recepción por parte de la fiduciaria de los recursos derivados del contrato de empréstito condonable con el fin de que los administre y destine a los pagos de las acreencias laborales de la Fundación, previa la graduación y calificación de los créditos efectuada por la liquidadora, respetando las órdenes de prelación establecidos en la ley.

En lo que respecta a la restauración, conservación y defensa del Patrimonio Público del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, declarados monumentos nacionales por la Ley 735 de 2002, manifestó que, efectivamente, gozan de la protección especial consagrada en la Constitución y en la Ley; para lo cual se constituyó una junta de conservación integrada por entidades públicas del nivel nacional y distrital, que han adelantado actos en tal sentido, como fue expuesto por el Ministerio de Cultura y la Empresa de Renovación Urbana del Distrito Capital en las audiencias mencionadas.

Aseveró que en la acción popular con radicado 2007-00319, que cursa en el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bogotá, se amparó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio cultural de la Nación en relación con el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, decisión que fue confirmada en fallo de segunda instancia del 19 de junio de 2012, y que se encuentra en etapa de verificación de cumplimiento.

Por lo tanto, consideró que estos derechos ya gozan de la protección que fue dada por otra acción constitucional, por lo que pretender la expedición de una nueva decisión, así fuera en el mismo sentido, podría ser contraproducente frente a la finalidad que se busca de cumplimiento de las órdenes emitidas frente a las entidades que tienen el deber de protección de estos derechos colectivos, quienes se verían en la obligación

de seguir instrucciones de dos autoridades judiciales diferentes.

En cuanto hace al derecho colectivo de Acceso al Servicio Público de la Salud y a su Prestación Eficiente, considera que este servicio dejó de prestarse eficientemente en dichas instalaciones desde hace muchos años; y, no obstante, como lo mencionaron algunos intervinientes en las audiencias informativas, en la actualidad se encuentran allí unos servicios de atención básica y de maternidad, operando como una sede alterna del Hospital Santa Clara, atendidos por una EPS del régimen subsidiado, según lo explicó la Secretaría de Salud de Bogotá (sic), lo cual dista mucho de ser un centro de atención hospitalaria de la importancia y cobertura que tuvo el CHSJD.

Además, resaltó que ninguna de las autoridades que intervinieron en las audiencias informativas, plantearon la posibilidad de dar cumplimiento al artículo 3 de la Ley 735 de 2002, que establece que dichos centros deben continuar funcionando como hospitales universitarios; es decir, como instituciones prestadoras de servicios de salud, que mediante un convenio docente asistencial, utilice sus instalaciones para las prácticas de estudiantes de las universidades oficiales y privadas en el área de la salud; adelante trabajos de investigación en este campo; desarrolle programas médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación; disposición legal en la que, en su criterio, no se establecieron de manera clara, las responsabilidades directas de ninguna institución estatal o regional para cumplir tales cometidos.

Sin embargo, consideró, tal como lo expuso el a quo, que la falta de funcionamiento del Hospital San Juan de Dios no se debe a una situación jurídica de inexistencia de la persona, ni a su liquidación, ni a lo convenido en el Acuerdo Marco y los decretos expedidos por la Gobernación de Cundinamarca que se cuestionan, sino que es un tema de viabilidad económica, pues las entidades públicas involucradas manifestaron que carecían de los recursos suficientes, ni siquiera para la restauración y conservación de los inmuebles.

En conclusión, señaló que, efectivamente, hay acciones y omisiones de las autoridades convocadas relacionadas con la liquidación de la Fundación Hospital San Juan de Dios; así mismo, se evidenció alguna afectación de los derechos colectivos al patrimonio público y cultural de la Nación, pues según se pudo establecer en los últimos años se han perdido, dañado y deteriorado algunos bienes muebles e inmuebles del patrimonio

público y cultural de la Nación, que efectivamente han afectado la prestación eficiente del servicio público de salud.

No obstante, solicitó al Tribunal que se estudie la posibilidad de impartir, dentro de la decisión, las órdenes pertinentes a las autoridades competentes, tales como los ministerios de Salud y de Educación así como las secretarías de Educación Distrital y a las demás que se consideren pertinentes, para adelantar las gestiones adecuadas a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 734 de 2002, con el fin de que estos centros hospitalarios vuelvan a funcionar como hospitales universitarios y promover de esa forma los convenios que se requieran con universidades públicas o privadas para llevar a cabo las prácticas de los estudiantes del área de la salud y medicina preventiva; así como prestar, con preferencia, los servicios médico-asistenciales que requieran las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y protección del Estado.

Por todo lo anterior, consideró que las solicitudes de los apelantes no están llamadas a prosperar dado que en el curso del proceso no se logró acreditar una relación de causalidad entre la suscripción del Acuerdo Marco de 16 de junio de 2006, con la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda, por lo que se deberá confirmar la sentencia apelada. (Fls. 250 a 263 cuaderno principal)

□ **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**Competencia**

Esta Sección es competente para conocer en segunda instancia del recurso de apelación interpuesto contra las sentencias de primera instancia que profieren los jueces administrativos en el trámite de la acción popular, hoy Medio de Control de Protección de los Derechos e Intereses Colectivos, de conformidad con lo previsto por el artículo 16 de la Ley 472 de 1998.

Según los artículos 320 y 328<sup>1</sup> del Código General del Proceso, el recurso de apelación puede interponerlo la parte a quien le haya sido desfavorable la sentencia y se entiende

---

<sup>1</sup> Aplicables por remisión del artículo 44 de la Ley 472 de 1998.

interpuesto en lo desfavorable al recurrente.

De conformidad con lo anterior, la competencia del Juez de segunda instancia está limitada por las condiciones previstas en las normas aludidas, las cuales se transcriben a continuación:

**“ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**

**Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia:** respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo.

[...]

**ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.**

**Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.**

*En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.*

**El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.**

*En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia” (Negrillas y subrayas de la Sala).*

### **El problema jurídico**

El problema jurídico general que se plantea la Sala radica en determinar si la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá debe ser revocada, modificada o confirmada.

Específicamente, la Sala determinará, de conformidad con los recursos de apelación interpuestos por las partes: (i) si la Beneficencia de Cundinamarca tiene o no legitimación en la causa por pasiva en relación con las pretensiones de la acción

popular; (ii) la procedencia de la acción popular para debatir la legalidad de los actos administrativos; y (iii) la vulneración de los derechos colectivos invocados por los actores populares.

### **Análisis de la Sala**

Los derechos colectivos, que se invocan como vulnerados por los actores populares, son los siguientes.

#### **1. El derecho o interés colectivo a la Moralidad Administrativa.**

Conforme a lo previsto en los artículos 209 de la Constitución Política, 4, literal “b”, de la Ley 472 de 1998 y 3 de la Ley 489 de 1998, la Moralidad Administrativa, además de ser un derecho colectivo, es un principio que orienta la función administrativa “según el cual la actividad de los agentes del Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general”.<sup>2</sup> .

Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas.<sup>3</sup>

En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa, pues para su configuración **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006 consideró:

**[...] La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 2003-01293 (AP), C.P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, 2004-00118 (AP), C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

**interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.**

Con este propósito es importante precisar que **en vezes la violación al principio de legalidad**, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, **puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y **corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión** a este principio, endilgando acusaciones propias de su vulneración y **no solo de ilegalidad**.

Igualmente al juez de la acción popular le corresponde superar los límites de la revisión de ilegalidad de la actuación con la que según la demanda se vulnera la moralidad administrativa, para extender su análisis a las motivaciones que llevaron al funcionario a ejecutar la actuación. Se evidencia entonces, que si bien el concepto de moralidad administrativa se subsume en el principio de legalidad, son conceptos diferentes, en tanto aquel concepto atañe a que de por medio se ventilen intereses diametralmente contrarios a la función administrativa.

En síntesis, los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad. Ha dicho la Sala que la trasgresión del derecho colectivo en comento tiene lugar igualmente en eventos de DESVIACION DE PODER, esto es, cuando el funcionario público hace uso de sus poderes con un fin distinto de aquel para el cual han sido conferidos”<sup>4</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala).

El planteamiento anterior fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2007:

“[...] cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, **como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.**

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 2004-00932 (AP), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.



**De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero**, que en palabras de Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos. En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, **el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa**. De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, **que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo**, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, **y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general**<sup>5</sup> (Negrillas y subrayas de la Sala).

De la línea jurisprudencial transcrita se puede establecer que para determinar si el derecho a la Moralidad Administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que les imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros, en todo caso de carácter particular, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la administración.

Para concretar el contenido, los límites y alcances del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, la Sala considera que se deben analizar dos perspectivas a saber: **(i)** el ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico; y **(ii)** que dicho ejercicio busque el cumplimiento del cometido estatal.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica la violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer intereses distintos de la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, 2005-0355 (AP), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley y ello con el fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias inescindibles, a saber, **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

## **2. El derecho e interés colectivo a la Defensa del Patrimonio Público.**

El derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público se encuentra previsto en el artículo 4, literal “e”, de la Ley 472 de 1998, en los siguientes términos:

“**ARTÍCULO 4.** Derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros los relacionados con: [...]

**e) La defensa del patrimonio público**” (Destaca la Sala).

Tal como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política, conforman el patrimonio público aquellos bienes destinados al cumplimiento de funciones públicas del Estado o afectos al uso común.

Sobre dicho aspecto, la doctrina ha señalado que el patrimonio público se encuentra integrado por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales<sup>6</sup>.

En relación con este derecho la jurisprudencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, ha considerado:

**“En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales<sup>7</sup> que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (bienes de uso público, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio).”**

<sup>6</sup> RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano, Duodécima Edición, páginas 180 a 192.

<sup>7</sup> Artículo 653 del Código Civil. Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro. Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.”

**Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección<sup>8</sup>, lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad (sic) respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad**<sup>9</sup> (Destaca la Sala).

De la providencia transcrita se desprende que la defensa del patrimonio público tiene como propósito; por un lado, **prevenir y combatir el detrimento del patrimonio público**; y, por otro, **su administración eficiente y responsable**.

Lo anterior fue reiterado en sentencia reciente por el Consejo de Estado, Sección Tercera, en la cual se recordó cuáles son los elementos que componen la defensa del patrimonio público y se consideró que la vulneración o amenaza del derecho colectivo a la Defensa del Patrimonio Público implica, en la mayoría de casos, la vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa porque, generalmente, la vulneración del primero está precedida de la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas o en el manejo de recursos públicos:

“El derecho colectivo al patrimonio público alude **no solo a “la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”**. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma **negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público**”

El concepto de patrimonio público **“cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo”**. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por “bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población”

Asimismo, **el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable,**

<sup>8</sup> De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de mayo de 2008, Exp. 2005-01423 (AP), C.P. doctor Ramiro Saavedra Becerra.

**de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.**

A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones **“que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa”** por cuanto generalmente supone “la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos”.

Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que **el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: “la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados”**; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva<sup>10</sup> (Destaca la Sala).

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Defensa del Patrimonio Público propende por su **administración responsable y conforme al orden jurídico**, con el propósito de **evitar su detrimento**. De este modo, **se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua.**

También debe entenderse que este derecho colectivo exige un **sujeto activo cualificado**, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de los recursos públicos.

No sobra agregar que la lesión o puesta en peligro de este derecho colectivo debe estar debidamente probada, según lo dispone el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, disposición que impone en cabeza del actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.

Según lo expuesto, para efectos de considerar como acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo al Patrimonio Público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa; y que en virtud de ello se produzca su mengua.

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

### **3. Derecho colectivo a la seguridad y salubridad pública.**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado respecto de este derecho colectivo, en la sentencia de 15 de mayo de 2014, radicado 2010-00609-01(AP), Consejero Ponente Guillermo Vargas Ayala lo siguiente:

“(…)

La importancia del cuidado de la salud de las personas y de una adecuada gestión de su entorno, en tanto que aspectos esenciales para la efectividad del derecho a la vida y de otros postulados cardinales del Estado social de derecho como la dignidad humana o la libertad, se evidencia en lo previsto por el artículo 366 de la Carta, que además de señalar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida como fines sociales del Estado, define como objetivo fundamental de su actividad la solución de necesidades básicas insatisfechas en materia de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

Su carácter primordial se plasma también en el artículo 49 Constitucional, que encomienda al Estado la responsabilidad de asegurar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, al tiempo que impone a todos el deber de “procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad”. Reflejo de esta última previsión es lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 95 de la Ley Fundamental, que erige en deber ciudadano, expresión del principio de solidaridad, responder con acciones humanitarias “ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

- El ordenamiento nacional ha previsto un régimen de responsabilidad de los productores de bienes y servicios que, entre otras, atenten contra la salud y la seguridad de los consumidores o usuarios.
- La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que los conceptos de seguridad y salubridad pública y del derecho colectivo:

“(…) constituyen **las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad**. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria.”<sup>11</sup>

En este orden de ideas y dada la amplitud de su radio de acción, los derechos colectivos a la seguridad y salubridad públicas “se pueden garantizar desde una perspectiva de abstención (negativa o de impedir una conducta) o de promoción (activa o de realización de un comportamiento) en aras de asegurar las condiciones esenciales de salud pública y de tranquilidad que permitan la vida en comunidad y, por consiguiente, faciliten la convivencia pacífica entre los miembros de la sociedad”<sup>12</sup>. En consecuencia, es claro para la Sala que su vulneración también puede desprenderse tanto de una actitud activa (actuaciones, reglamentos, contratos, etc.), como pasiva (omisión administrativa) de parte de las autoridades responsables de su guarda y realización efectiva.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 5 de octubre de 2009, Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00067-01.C.P. Marco Antonio Velilla Moreno.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 26 de noviembre de 2013, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00227-01(AP). C.P.: Enrique Gil Botero.

#### **4. La defensa del patrimonio cultural de la Nación.**

Los artículos 8, 63 y 72 de la Constitución Política establecen:

“**Artículo 8.** Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

“**Artículo 63.** Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

“**Artículo 72.** El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica”.

Las anteriores disposiciones consagran la voluntad del Constituyente de proteger las riquezas culturales de la Nación, para lo cual disponen que el patrimonio cultural está bajo la protección del Estado y que los bienes que le conforman pertenecen a la Nación, con carácter inalienable; por lo cual, la Ley debe proveer los mecanismos necesarios para velar por su protección y readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares.

El Legislador, al desarrollar el contenido de las anteriores disposiciones, a través de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, en el inciso 1º del artículo 4º, dispuso:

“**Definición de patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular (...)**”. Destaca la Sala.

De esta manera, la defensa y protección del patrimonio cultural es de interés social y es responsabilidad tanto de las autoridades como de la ciudadanía en general.

Asimismo, la apropiación, conocimiento, valoración y disfrute del patrimonio cultural por parte de la ciudadanía es indispensable para su defensa y protección, de acuerdo con las normas vigentes.

La Ley 388 de 1997, referente al Ordenamiento Territorial, destaca la importancia de los entes territoriales en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio rural y urbano, lo que complementa la importancia jurídica, institucional y orgánica, que deben tener los planes de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial, herramientas jurídicas esenciales para consolidar las políticas nacionales en torno al tema.

De lo anterior se desprende que a nivel nacional, departamental y municipal las autoridades respectivas, junto con las instituciones culturales y científicas y las comunidades, están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la protección, conservación y divulgación del patrimonio cultural e histórico y para la construcción, reafirmación y elaboración de la identidad colombiana.

Tal prerrogativa encuentra sustento normativo en el Decreto 0763 de 2009, el cual establece claramente que les corresponde a las autoridades territoriales, con competencias relacionadas con el patrimonio cultural, que hacen parte del Sistema Nacional de Patrimonio Cultural, el manejo de los bienes declarados como de interés cultural.

En el caso del Distrito Capital, la competencia se encuentra en cabeza del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural al tenor de lo dispuesto en el artículo 95 del Acuerdo Distrital 257 de 2006.

**“Artículo 95.** Naturaleza, objeto y funciones del Instituto Distrital de Patrimonio Cultural. El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural es un establecimiento público, con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa y financiera que tiene por objeto la ejecución de políticas, planes y proyectos para el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales y culturales de los habitantes del Distrito Capital, así como la protección, intervención, investigación, promoción y divulgación del patrimonio cultural tangible e intangible y de los bienes de interés cultural del Distrito Capital.

El Instituto Distrital de Patrimonio Cultural tiene las siguientes funciones básicas:

Gestionar la ejecución de políticas, planes, programas y proyectos para la protección, intervención, investigación, promoción y divulgación del patrimonio cultural tangible e intangible y de los bienes y servicios de interés cultural del Distrito Capital.

Dirigir y supervisar el cumplimiento de las normas urbanísticas y arquitectónicas de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá en lo concerniente a los bienes de interés cultural del orden distrital, declarados o no como tales.

Elaborar el inventario de monumentos conmemorativos y objetos artísticos localizados en el espacio público y promover la declaratoria como bienes de interés cultural de aquellos que lo ameriten”.

Le corresponde, entonces, al Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, la elaboración del inventario de monumentos conmemorativos y objetos artísticos localizados en el espacio público así como promover la declaratoria como bienes de interés cultural de aquellos que lo ameritan.

### **5. El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna.**

Con respecto al derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el Consejo de Estado ha definido el contenido y alcance del mismo en el siguiente sentido<sup>13</sup>:

“El derecho de acceso a los servicios públicos en este sentido, **está esencialmente constituido por la capacidad que detentan los miembros de una comunidad de convertirse en usuarios o receptores o beneficiarios de aquellas actividades susceptibles de catalogarse como servicios públicos.**

Esta sola condición, sin embargo, no basta; **a esta capacidad debe agregársele el cumplimiento de unos requisitos que deben cumplir los prestadores de estos servicios: eficiencia y oportunidad. Por eficiencia, que como se anotó es un imperativo constitucional de los servicios públicos, debe entenderse la prestación de estos utilizando y disponiendo del mejor modo posible los instrumentos o recursos necesarios para cumplir los fines propuestos; por oportunidad, en cambio, se debe entender la respuesta dentro de un plazo razonable que debe tener un usuario cuando requiera estos servicios, así como la permanencia de la prestación de los mismos.**

**La vulneración de este derecho colectivo entonces se manifiesta cuando se lesione el interés subjetivo de la comunidad a que le presten servicios públicos de manera eficiente y oportuna.** Para ello se hace necesario una acción o una omisión frente al requerimiento de la comunidad de convertirse en usuaria del respectivo servicio; también acciones precisas pueden atentar contra los atributos de eficiencia y oportunidad que deben caracterizar a los servicios públicos” (Destaca la Sala).

---

<sup>13</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del (19) de abril de dos mil siete (2007). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00266-01(AP). Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.



En el contexto señalado por la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>14</sup>, la prestación eficiente y oportuna de un servicio implica, **en cuanto a su acceso**, la capacidad de los miembros de la comunidad de convertirse en usuarios del servicio; y **en cuanto a la eficiencia y oportunidad del mismo**, consiste en la puesta a disposición del usuario de los recursos necesarios para el logro del propósito cuya respuesta, en su prestación, debe entenderse dentro de un periodo razonable y de modo permanente.

Según el artículo 49 de la Constitución Política<sup>15</sup>, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

El Estado es responsable de respetar y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud; así mismo, es deber de él adoptar políticas públicas dirigidas a lograr la reducción de las desigualdades de los determinantes sociales de la salud que incidan en el goce efectivo del derecho a la salud, promover el mejoramiento de la salud, prevenir la enfermedad y elevar el nivel de la calidad de vida.

---

<sup>14</sup> Pueden consultarse entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado:

Sección Primera. Sentencia del nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2004-00786-01(AP). Consejero ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

Sección Primera. Sentencia del dieciséis (16) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 13001-23-31-000-2004-00104-01(AP). Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO.

Sección Primera. Sentencia del dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 15001-23-31-000-2004-00797-01(AP). Consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

<sup>15</sup> Artículo 49 C.P. Modificado. A.L 2/2009, art. 1. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También establecer las políticas para prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y de su comunidad.

(...).”

El artículo 365 de la Constitución, por su parte, establece que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y, en esa medida, se debe asegurar su prestación eficiente y oportuna a todos los habitantes del territorio colombiano. Dicha normativa establece, además, que la prestación de los servicios públicos pueda efectuarse por el Estado de forma directa o indirecta, por comunidades organizadas o por particulares. Sin embargo, la regulación, control y vigilancia de tales servicios siempre se mantiene a cargo del Estado.

En lo que tiene que ver con la prestación del servicio de salud, la Ley Estatutaria en salud, 1751 de 2015, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-634 de 2015, dispone que el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo.

Indica, el artículo 2, que comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud.

En ese orden de ideas, el artículo 15 *ibídem* señala que el Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

### **Del caso en concreto**

La Sala, en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, pasará a estudiar los hechos generadores de la presunta violación de los derechos colectivos enunciados, conforme a las competencias legales de los demandados; pero antes hará una síntesis de lo acontecido con la Fundación Hospital San Juan de Dios.

1. En virtud de la Ley 63 de 1911, la Nación donó al Departamento de Cundinamarca el terreno denominado 'El Molino de la Hortua', junto con las construcciones sobre este predio levantadas, donación que se condicionó a que el predio se destinara para la construcción de edificios adecuados para establecer manicomios y asilos de indigentes. La Ley 63 de 1911, fue modificada por la Ley 47 de 1919, en el sentido de autorizar el cambio de destinación del terreno para la construcción de un Hospital, con la condición

de que este quedara como anexidad y complemento del Hospital San Juan de Dios y que el valor del terrero fuese pagado por el Hospital, para que con el dinero se comprara un terreno para la construcción de un manicomio” (sic). (Diario Oficial de 28 de noviembre de 1911)

2. El 10 de marzo de 1924, comparecieron ante la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, el Presidente de la Junta General de la Beneficencia del Departamento de Cundinamarca, el Síndico del Asilo de Locos, el Síndico del Asilo de Indigentes, el Síndico del Asilo de Mendigos y el Síndico del Hospital San Juan de Dios de Bogotá, con el fin de manifestar que la Junta General de la Beneficencia del Departamento de Cundinamarca había expedido el Acuerdo No. 7 de 1923; y que en ejecución de dicho acuerdo y de las leyes antes mencionadas el Departamento de Cundinamarca destinaba el terreno denominado ‘Molino de la Hortua’ para la construcción de los nuevos edificios del Hospital San Juan de Dios. Dicha declaración quedó plasmada mediante Escritura Pública No. 463 de 10 de marzo de 1924 de la Notaría Segunda del Círculo de Bogotá, en la cual la Gobernación de Cundinamarca junto con el Asilo de Locos, de Indigentes y Mendigos transfirió a título de compraventa a favor del Hospital San Juan de Dios de Bogotá, el predio identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-379361...” (sic). (Fls. 72 a 77 cuaderno 1).

3. En virtud del Decreto 290 de 1979 (15 de febrero)<sup>16</sup>, el Gobierno Nacional asumió la administración de la Fundación San Juan de Dios y delegó la representación legal de ésta en el Ministerio de Salud, sin que mediara acto administrativo de reconocimiento” y “...En el Decreto 1374 de 1979 (8 de junio) el Gobierno Nacional adoptó los estatutos de la Fundación, y, posteriormente, el 6 de diciembre de ese mismo año el Ministerio

---

<sup>16</sup> “Por el cual se suple la voluntad del fundador y se adoptan disposiciones en relación con la Fundación San Juan de Dios.

El presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 36 y 120, numeral 19, de la Constitución Política y 650 del Código Civil,

DECRETA:

Artículo 1o. La Fundación instituida por Fray Juan de los Barrios y Toledo por escritura pública otorgada el 21 de Octubre de 1564 en la ciudad de Santa Fé del Nuevo Reino de Granada, ante los escribanos reales Hernando Suárez, Hernando Arias y Lope de Rioja en presencia del Presidente Andrés Días Venero de Leyva; incrementada en los términos y condiciones dispuestos en Real Cédula de 7 de diciembre de 1639, seguirá denominándose Fundación San Juan de Dios, con domicilio en la ciudad de Bogotá.

Artículo 2o. La Fundación se regirá por los estatutos o reglas de administración que el Gobierno Nacional adopte por norma posterior. En tanto esto ocurra, la representación legal la ejercerá el Ministerio de Salud sin necesidad de acto administrativo especial de reconocimiento”.

de Salud dictó la Resolución No. 010869, por medio de la cual, invocando lo dispuesto en los Decretos mencionados, reconoció personería jurídica a la Fundación San Juan de Dios, como entidad sin ánimo de lucro dedicada a la salud” (sic). (Fls. 75 a 77 cuaderno 1).

4. Mediante la Ley 735 de 27 de febrero de 2002, artículo 1º, se declararon monumentos nacionales al Hospital San Juan de Dios y al Instituto Materno Infantil, como reconocimiento por los servicios prestados a los colombianos. De igual manera, se declaró como patrimonio cultural de la Nación a la Fundación San Juan de Dios y al Instituto Inmunológico Nacional por su valiosa contribución a la protección de la salud del pueblo colombiano y su aporte científico.

En su artículo 2º se dispuso que el Gobierno Nacional, por intermedio del Departamento Nacional de Planeación y los ministerios de Cultura y Educación Nacional, deben acometer las obras de remodelación, restauración y preservación del monumento nacional Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil; y se ordenó la creación de la Junta de Conservación del Monumento Nacional, integrada por los ministros de Salud, Cultura y Educación Nacional, el Alcalde Mayor de Bogotá y el Gobernador de Cundinamarca o sus delegados.

En el artículo 3º se dispuso que el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil continuarán funcionando como hospitales universitarios.

5. El Consejo de Estado, mediante sentencia de 8 de marzo de 2005, declaró la nulidad de los Decretos 290 de 15 de febrero de 1979 *“Por la cual se suprime la voluntad del fundador y se adoptan disposiciones en relación con la fundación San Juan de Dios”*; y 371 de 23 de febrero de 1998 *“Por el cual se suprime la voluntad del fundador y se reforman los estatutos de la Fundación San Juan de Dios”*; **en consecuencia, la naturaleza jurídica del Centro Hospitalario pasó a ser la de una institución de salud de derecho público, ubicada dentro de los establecimientos de beneficencia del Estado del orden departamental, dentro del Departamento de Cundinamarca.**

Entre las razones que tuvo en cuenta el Consejo de Estado para declarar la nulidad de los actos indicados, se encuentra la falta de competencia del Presidente de la República

para tomar decisiones sobre la Fundación San Juan de Dios, la cual se encontraba reservada al Departamento de Cundinamarca, en tanto tenía y tiene autonomía para la administración de los asuntos seccionales y la planificación y el desarrollo de programas económicos y sociales dentro de su territorio.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Fundación San Juan de Dios, el Consejo de Estado señaló que era un ente perteneciente a la Beneficencia de Cundinamarca; por lo tanto, un establecimiento público del orden departamental.

6. Con ocasión de la nulidad decretada por el Consejo de Estado, se suscribió por parte del Gobernador de Cundinamarca, el Alcalde Mayor de Bogotá y el Ministro de Salud y la Protección Social, con la mediación del Procurador General de la Nación, el Acuerdo Marco de 16 de junio de 2006, con el fin de dar solución a la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios y lograr la viabilidad operativa del Instituto Materno Infantil.

7. A través del Decreto 099 de 21 de junio de 2006, el Gobernador de Cundinamarca, ordenó la liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de naturaleza pública de la extinta Fundación San Juan de Dios y de sus establecimientos hospitalarios: Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil; así mismo, se dispuso la cancelación de la personería jurídica respectiva, orden que fue impartida en la sentencia de 8 de marzo de 2005, en la que se designó a la Fiduciaria La Previsora S.A., para que adelantara el proceso liquidatorio.

Como consecuencia de que La Previsora S.A., no aceptó la designación como liquidadora, se nombró a la señora Anna Karenina Gauna Palencia como liquidadora, la cual tomó posesión el 2 de agosto de 2006.

Mediante Decreto 021 de 14 de febrero de 2014, el Gobernador de Cundinamarca, designó al señor Pablo Enrique Leal Ruiz, para que continuara con el proceso de liquidación del conjunto de derechos y obligaciones, en atención a que la anterior liquidadora fue suspendida del cargo por la Contraloría General de la República.

8. El 10 de junio de 2008 la H. Corte Constitucional, en sentencia de unificación SU-484, definió y determinó lo relativo al reconocimiento y pago de las acreencias laborales

y pensionales a todos los trabajadores y pensionados de la extinta Fundación San Juan de Dios.

Así mismo, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio del derecho a repetir contra las demás entidades obligadas, a proveer los recursos necesarios para el cumplimiento de la decisión judicial en los términos fijados por la Corte Constitucional. Y, por último, ordenó a la Beneficencia de Cundinamarca ejercer las acciones posesorias, reivindicatorias o policivas necesarias para recuperar los bienes pertenecientes a la extinta Fundación San Juan de Dios.

9. El Ministerio de Cultura, a través de la Resolución No. 3927 del 13 de diciembre de 2013, autorizó a la Fundación San Juan de Dios y a la Beneficencia de Cundinamarca para que enajenaran los bienes cuya declaratoria de interés la cual se confirmó mediante la Resolución No. 0580 de 7 de marzo de 2014, y ratificó, además, que el conjunto hospitalario San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil son de propiedad de una entidad pública por lo cual autorizó la enajenación mediante convocatoria pública.

10. La Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, en virtud del artículo 277 de la Constitución y del artículo 24 del Decreto Ley 262 de 2000, abrió en el año 2012 una “Acción Preventiva Integral para la protección, conservación y recuperación del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil”, bajo la cual se creó, entre otros mecanismos, la Mesa de Bienes de Interés Cultural, en la cual se concluyó sobre la necesidad de formular un Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) para el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, en los términos del artículo 2.4.1.3.7. del Decreto único Reglamentario del Sector Cultura 1080 de 2015.

Lo anterior por la necesidad de un PEMP que de una respuesta integral a las problemáticas urbanas, físicas, administrativas y financieras, de tal manera que se planteen las acciones y alternativas que permitan la recuperación y conservación integral del Bien de Interés Cultural del ámbito nacional, tanto en su planta física como en lo relacionado con su papel como institución prestadora de servicios de salud y se preserven los valores culturales que encarna el conjunto hospitalario y facilitar su sostenibilidad en el tiempo.

11. Mediante Resolución No 10308 de 15 de septiembre de 2015 la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Oficina de Instrumentos Públicos dentro del expediente No. SAJ-179-15, en virtud de lo dispuesto por la Ley 1579 de 2012, concluyó que el titular del derecho de dominio del predio denominado “Molino de la Hortua” o “Molino de Tres Esquinas”, es del Hospital San Juan de Dios, cuya administración recae en la Beneficencia de Cundinamarca que pertenece al Departamento de Cundinamarca; por lo tanto, este último tiene la disposición del predio; así mismo, ratificó que en virtud de las leyes 63 de 1911, 47 de 1919 y 48 de 1923 la Nación cedió dicho predio a gratuidad para la construcción de manicomios o asilos y luego para la construcción del Hospital San Juan de Dios, a través de la Escritura Pública No. 333 del 24 de febrero de 1912 de la Notaría 2 de Bogotá; así mismo, aclaró que no se encontró acto alguno que transfiera el derecho de dominio o propiedad del terreno o lote en mención por parte del Departamento de Cundinamarca a la Fundación San Juan de Dios hoy en liquidación.

12. La Oficina de Instrumentos Públicos, en trámite administrativo de segunda instancia, en síntesis, decidió que no existe un título traslativo de dominio inscrito por parte de la Beneficencia de Cundinamarca o del Departamento de Cundinamarca sobre el predio denominado Molino de la Hortúa; no obstante, encontró que dentro del folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-379361, correspondiente al inmueble, se hizo la inscripción de unos actos de disposición realizados por la Fundación San Juan de Dios en Liquidación, los cuales se considera por parte de dicha entidad que no fueron hechos dentro del ejercicio legítimo del pleno derecho real de dominio. Por lo tanto, la autoridad registral advierte que esos actos de los liquidadores de la Fundación San Juan de Dios son los que han causado ante terceros y demás autoridades públicas, la errada convicción sobre quién es el propietario del terreno.

13. Mediante Resolución No. 00004 del 14 de enero de 2015, el Gerente Liquidador del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la Fundación San Juan de Dios en Liquidación ordenó la transferencia, a título de compraventa, del derecho de dominio a favor de la Empresa de Renovación Urbana, ERU, del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S-379361, el cual fue

adjudicado mediante Resolución No. 0197 del 27 de noviembre de 2014 y del Decreto 263 de 2015 *“por medio del cual se declara la existencia de condiciones de urgencia por razones de utilidad pública e interés social, se realiza el anuncio de un proyecto, se autoriza a la Empresa de Renovación Urbana para expropiar un predio por Vía Administrativa, y se dictan otras disposiciones”*.

14. A través de la Resolución No. 0995 de 29 de abril de 2016 el Ministerio de Cultura aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil.

Luego de que se llevaran a cabo las audiencias informativas los días 4 y 20 de octubre de 2017, el Tribunal tuvo conocimiento de que a través de la **Resolución No. 0287 de 12 de septiembre de 2017 se actualizó y se unificó la Masa Liquidatoria del Proceso Concursal – Fundación San Juan de Dios, Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil en Liquidación**; acto con base en el cual se establece que el valor total de la masa líquida del Conjunto de Derechos y Obligaciones de la extinta Fundación San Juan de Dios y de los Hospitales San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil corresponde a la suma de tres mil cincuenta y nueve millones seiscientos cincuenta y seis mil seiscientos setenta y dos pesos (\$3.059.656.672,00); y en su artículo Décimo Sexto señaló que una vez en firme se podía iniciar el proceso de enajenación de los activos en los términos del artículo 9.1.3.4.1. del Decreto Ley 2555 de 2010.

### **La Ley 735 de 2002 y su alcance jurisprudencial.**

La ley 735 del 27 de febrero de 2002, “Por la cual se declaran monumentos nacionales, el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil; se adoptan medidas para la educación universitaria y se dictan otras disposiciones”, establece:

“Artículo 1º.- Declárase (sic) monumentos nacionales, el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, ubicados en la ciudad de Bogotá, D.C., en reconocimiento a los señalados servicios prestados al pueblo colombiano durante las distintas etapas de la historia de Colombia.



Igualmente, declárase (sic) Patrimonio Cultural de la Nación la Fundación San Juan de Dios y el Instituto Inmunológico Nacional en consideración a su valiosa contribución a la protección de la salud del pueblo y a su extraordinario aporte científico". (Destaca la Sala).

"Artículo 2º.- El Gobierno Nacional por intermedio del Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Educación Nacional, acometerá las obras de remodelación, restauración y conservación del monumento nacional Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil.

Para el cumplimiento de la presente ley, créase la junta de conservación del monumento nacional integrada por los Ministros de Salud, Cultura y Educación Nacional, Alcalde Mayor de Bogotá, D.C. y el Gobernador de Cundinamarca o sus delegados".

"Artículo 3º.- El Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil continuarán funcionando como un centro especial para la educación universitaria que imparta (sic), en las ciencias de la salud, las universidades oficiales y privadas, esto es, como hospitales universitarios.

Para los efectos del inciso anterior, se considera Hospital Universitario aquella institución prestadora de servicios de salud que mediante un convenio docente asistencial, utiliza sus instalaciones para las prácticas de los estudiantes de las universidades oficiales y privadas en el área de la salud; adelanta trabajos de investigación en este campo; desarrolla programas de fomento de la salud y medicina preventiva; y presta, con preferencia, servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación".

"Artículo 4º.- Los Hospitales Universitarios que tengan las características definidas en el artículo anterior, gozarán de la especial protección del Estado para el buen desarrollo de sus actividades bajo la responsabilidad de los Ministerios de Salud y Educación Nacional, a los cuales, se autoriza para asignar en los presupuestos anuales, los recursos económicos necesarios, para que el Ministerio de Salud de acuerdo con la facultad que otorga el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, contrate servicios con los hospitales universitarios para las personas que no estén vinculadas a ninguno de los sistemas que amparan su derecho constitucional a la salud, y para que el Ministerio de Educación, incluya en su presupuesto, las partidas indispensables para las investigaciones que en el área de la salud, realicen tales entidades.

Parágrafo 1º.- Los Hospitales Universitarios atenderán con preferencia a las personas no cubiertas por los regímenes establecidos, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, por tanto, cuando el valor de los servicios supere el presupuesto destinado para tal efecto por el Ministerio de Salud, éste pagará a la respectiva entidad el costo del excedente. Para la prestación de los servicios a las personas no cubiertas, no se requerirá la remisión.

Parágrafo 2º.- En los convenios docentes asistenciales que realicen los hospitales universitarios con las universidades del Estado o privadas, deberá incluirse el valor de la utilización de sus instalaciones para las prácticas de los estudiantes en las distintas áreas de la salud".

“Artículo 5º.- La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.” (Resalta la Sala).

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial No. 44.726 del 1º de marzo de 2002.

Del contenido de esta ley el Tribunal quiere destacar, en particular, los artículos 3 y 4, que definen la función de los hospitales universitarios, caso del San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, como centros para: 1) la educación universitaria con el fin de llevar a cabo prácticas de los estudiantes de las universidades públicas y privadas en el área de la salud y en el desarrollo de trabajos de investigación en este campo; 2) el desarrollo de programas de fomento de la salud y de medicina preventiva; y 3) la prestación, con preferencia, de servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación.

Las disposiciones anteriores permiten afirmar que los hospitales universitarios, entre ellos el San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, constituyen una categoría especial de entidad dentro del sistema de seguridad social en salud debido al múltiple cometido que cumplen como centros de educación e investigación en el área de la salud; por su destinación para el desarrollo de programas de fomento de la salud y de medicina preventiva; y para proveer servicios de salud a las personas carentes de recursos en los diferentes niveles de atención y de estratificación; situación que los convierte en los encargados de desarrollar un modelo particular de atención en salud; bajo mandatos que deben ser armonizados con otras normas que integran el sistema.

Entre estas últimas disposiciones cabe destacar la Ley 1751 de 2015, artículos 1 y 2, que reconocen a la salud como un derecho fundamental y que lo caracterizan como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo; con lo cual se indica que el ejercicio de tal derecho comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud; para cuyo

propósito el Estado adoptará políticas con el fin de asegurar la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y aplicación para todas las personas; y que su prestación como servicio público esencial obligatorio se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Retomando el contenido de la Ley 735 de 2002, artículo 4, cabe señalar que bajo la consideración de que los referidos hospitales universitarios gozan de la especial protección del Estado para el desarrollo de sus actividades, se autoriza a los ministerios de Educación y de Salud con el fin de que estos puedan asignar en los presupuestos anuales los recursos económicos necesarios con tal propósito. En particular, en lo atinente al Ministerio de Salud, lo autoriza para que bajo los términos del inciso 2 del artículo 355 de la Constitución contrate servicios con los hospitales universitarios para las personas que no estén vinculadas a ninguno de los sistemas que amparan su derecho constitucional a la salud, y para que el Ministerio de Educación, incluya en su presupuesto, las partidas indispensables para las investigaciones que en el área de la salud, realicen tales entidades.

La norma anterior permite afirmar que los ministerios referidos tienen un papel proactivo en relación con los hospitales universitarios porque conforme a los términos de la ley 735 de 2002 deben incluir en sus presupuestos los dineros necesarios para el desarrollo de sus actividades; las cuales deben corresponder a las características ya mencionadas de educación e investigación; fomento de la salud y medicina preventiva; y prestación del servicio de salud, en forma preferente, a las personas que no se encuentren vinculadas a ninguno de los sistemas que amparan el derecho constitucional fundamental a la salud.

La Corte Constitucional<sup>17</sup>, al estudiar las objeciones presidenciales al Proyecto de Ley No. 138 de 1999 de la Cámara de Representantes y No. 011 de 2000 del Senado de la República “Por la cual se declaran monumentos nacionales el Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, se adoptan medidas para la educación universitaria y se dictan otras disposiciones”, que a la postre sería la mencionada Ley 735 de 2002; afirmó que en el caso de los hospitales a los que se refiere el proyecto de ley, son símbolos precisamente del patrimonio cultural, científico y social del país.

En esta providencia la Corte Constitucional advirtió que los hospitales universitarios son entidades que cuentan con la experiencia y la trayectoria en el campo de la asistencia pública de las personas que carecen de recursos económicos para acceder a los servicios de salud; por ello, el artículo 4º. de la Ley 735 de 2002, busca que estos centros hospitalarios propendan por dicha función.

“(…) El artículo 4º del proyecto de ley es objeto de estos mandatos, puesto que pretende vincular a la prestación de los servicios de salud a los hospitales universitarios que, según se precisó, son entidades que cuentan con la experiencia y la trayectoria en el campo de la asistencia pública a las personas que carecen de recursos económicos. Con esta determinación se pretende imprimirle eficiencia a los servicios de seguridad social en salud, en la medida que no es eficiente un sistema de seguridad social que deja sin cubrimiento a parte de la población, precisamente la destinataria de los servicios que prestaría éste hospital universitario.”.

En relación con el inciso segundo del artículo 3 de la referida ley, la Corte Constitucional señaló en la misma providencia que por efecto de la declaración de monumentos nacionales del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, dichas instituciones seguirán funcionando como centros especiales para la educación universitaria que impartan, en ciencias de la salud, las universidades oficiales y privadas. Para el Máximo Tribunal Constitucional, lo pretendido por el legislador es que las universidades cuenten con nuevos centros para la formación de sus estudiantes.

“(…)

---

<sup>17</sup> Corte Constitucional sentencia C-1250 de 28 de noviembre de 2001, Ponente Magistrado Manuel José Cepeda Espinosa.

En primer lugar, con la definición consignada en el inciso 2 del artículo 3 del proyecto de ley, el Legislador no pretende limitar la libertad jurídica que tienen las instituciones de educación superior para autogobernarse y autodeterminarse -que es lo que en esencia corresponde al concepto de autonomía universitaria<sup>18</sup>-, sino fijar unos parámetros legales que permitan identificar esta categoría especial de instituciones prestadoras de salud -los hospitales universitarios-, que resultan razonables en la medida en que por efecto de la declaración de monumentos nacionales del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil tales instituciones seguirán funcionando como centros especiales para la educación universitaria que impartan, en las ciencias de la salud, las universidades oficiales y privadas.

En segundo lugar, la norma objetada desarrolla el mandato constitucional según el cual “el Estado fortalecerá la investigación científica en las universidades oficiales y privadas y ofrecerá las condiciones especiales para su desarrollo” (artículo 69 C.P.), pues las universidades que van a resultar beneficiadas del funcionamiento de los Hospital San Juan de Dios y el Materno Infantil podrán celebrar convenios de naturaleza docente asistencial, para efectos de las prácticas que deben realizar sus estudiantes en el área de la salud, al tiempo que tendrán la oportunidad de desarrollar investigación en este campo. Como se ve la norma objetada no impone a las universidades la obligación de celebrar tales convenios y por ello respeta su autonomía al respecto.

En tercer lugar, lo que el proyecto de ley pretende al declarar a los hospitales San Juan de Dios y Materno Infantil como hospitales universitarios es permitir que las universidades cuenten con nuevos centros para la formación de sus estudiantes y así, antes que recortar las atribuciones y derechos que tiene toda entidad de educación superior para tomar las decisiones académicas y administrativas que estime necesarias, en desarrollo de la autonomía universitaria que le reconoce la Constitución, intenta integrar dos instituciones pertenecientes al sistema de salud al conjunto de recursos con los que puede contar una universidad para desarrollar sus fines educativos, todo ello según las políticas y decisiones que ellas mismas adopten.

Por otra parte, el párrafo segundo del artículo cuarto tampoco desconoce la autonomía universitaria, pues solamente se limita a prescribir que en los convenios asistenciales que se celebren con los hospitales universitarios se debe incluir el valor de la utilización de las instalaciones para las prácticas de los estudiantes, con lo cual se busca imprimirle seriedad y equidad a esta clase de contratación, más aún si se trata de los inmuebles que son declarados monumentos nacionales respecto de los cuales se hace necesario asegurar el adecuado mantenimiento de su planta física.”.

Por las razones anteriores, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de los artículos 2, 3 y 4 de la Ley 735 de 2002, haciendo énfasis en que los hospitales universitarios son instituciones prestadoras de salud de carácter especial que deben seguir funcionando como centros educativos y, desde luego, como prestadores del servicio de salud; lo que los convierte en actores del sistema de seguridad social en salud y, por ende, como instituciones que por hacer parte de dicho sistema y por contar con una trayectoria reconocida, caso del CHSJD, las hace merecedoras de la especial protección del Estado por la triple función que cumplen en el campo de la educación, de la salud en general y, desde el punto de vista social, para la atención de las personas que no tienen cómo proveerse los medios para atender su situación de salud o, dicho de otro

---

<sup>18</sup> Sentencia C-220/97.

modo, de quienes se encuentran en la posición menos favorable en el contexto de la prestación del mencionado servicio público.

### **Acuerdo Marco para el desarrollo de las actividades tendientes a la solución de la crisis de la extinta Fundación San Juan de Dios**

Con la mediación del Procurador General de la Nación, el Ministro de la Protección Social, el Gobernador de Cundinamarca y el Alcalde Mayor de Bogotá D.C., se reunieron con el propósito de celebrar los acuerdos necesarios para avanzar en la solución de la crisis de la Extinta Fundación San Juan de Dios y lograr la viabilidad operativa del Instituto Materno Infantil (Fls. 136 a 139 cuaderno 41).

Dicho Acuerdo Marco contiene, en síntesis, las siguientes consideraciones.

Se estableció que a partir del 1 de julio de 2006, se mantendría en el Instituto Materno Infantil el servicio médico asistencial del caso para atender los requerimientos del Distrito Capital, mediante un arreglo contractual que suscribirán el Distrito Capital y el liquidador de la extinta Fundación San Juan de Dios.

Se acordó también que el Distrito Capital se comprometía a constituirse en el operador del Instituto Materno Infantil, por considerar que es una institución especializada en servicios de cuidado intensivo pediátrico y materno del más alto nivel, que bien puede integrarse a la red de salud del Distrito Capital; para este fin se dispuso suscribir los contratos o convenios que permitan la continuidad en la prestación del servicio de salud bajo los arreglos jurídicos a que haya lugar.

Se determinó que ni el Hospital San Juan de Dios ni el Instituto Materno Infantil entraban a formar parte de la masa liquidatoria de la Fundación San Juan de Dios; lo anterior, con el fin de evitar que se tomaran acciones para incumplir con las obligaciones adquiridas por la Fundación (mientras existió), y que dicha situación no se convirtiera en un mecanismo para evadir las obligaciones contraídas con terceros de buena fe, entre ellos los trabajadores.

### **Estudio de los argumentos de apelación por parte de la Sala.**

## **1. Legitimación en la causa por pasiva de la Beneficencia de Cundinamarca.**

En la sentencia de 25 de mayo de 2016 el Juzgado Cuarenta y Uno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá decidió:

**“TERCERO: DECLARAR** no probada las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por Nación – Ministerio de la Protección Social, Beneficencia de Cundinamarca, Distrito Capital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”

El a quo consideró que la Beneficencia de Cundinamarca, está legitimada en la causa por pasiva, por ser una de las autoridades que suscribió el Acuerdo Marco del cual se deriva, además de los decretos departamentales, la aducida vulneración de los derechos colectivos.

La Beneficencia de Cundinamarca, por su parte, alegó que ella no suscribió el Acuerdo Marco como consecuencia de la sentencia de 8 de marzo de 2005 del Consejo de Estado, ni es la propietaria del predio Molinos de la Hortua, razones por las cuales solicita que se revoque el numeral tercero de la sentencia apelada en cuanto se declaró no probada la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Beneficencia de Cundinamarca.

Para resolver la Sala advierte que aunque la Beneficencia de Cundinamarca no suscribió el Acuerdo Marco motivo de discrepancia en el presente medio de control, ni es la propietaria del predio Molinos de la Hortua, lugar donde se encuentra el Centro Hospitalario San Juan de Dios, lo cierto es que sobre ella sí recae la administración de dicho centro según se puede advertir en la Resolución No. 10308 de 15 de septiembre de 2015 del Subdirector de Apoyo Jurídico Registral de la Superintendencia de Notariado y Registro; por lo tanto, la Beneficencia de Cundinamarca si está llamada a responder como posible causante de la vulneración a los derechos colectivos señalados en la demanda, de conformidad con el inciso final del artículo 18 de la Ley 472 de 1998.

## **2. Procedencia de la acción popular contra el Acuerdo Marco**

Sobre este particular, la Sala aclara que con la entrada en vigencia del artículo 144, inciso 2, de la Ley 1437 de 2011 se determinó que: *“Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, **podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato**, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”* (Destacado por la Sala).

Es decir, que el medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos procede respecto de actos y contratos administrativos (convenios interadministrativos), en la medida en que estos pueden ser fuente de la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos protegidos en la Ley 472 de 1998; sin embargo, la tesis de esta Sala era la de que antes de la Ley 1437 de 2011 era posible anular actos o contratos en virtud de la aplicación de la ley acción popular, siempre y cuando se concluyera sobre la transgresión de derechos colectivos; pero tal declaración ahora no es procedente debido a la entrada en vigencia de la norma señalada (Ley 1437 de 2011), que de manera expresa impide tal posibilidad al juez de la acción popular.

Así lo ha indicado el Consejo de Estado en posición que fue ratificada por la sentencia de 19 de agosto de 2010 dentro del expediente 2004-00848, con ponencia del Consejero Marco Antonio Velilla Moreno:

“La Sala recuerda que la procedencia de la acción popular para discutir el contenido actos administrativos ha sido objeto de estudio en múltiples oportunidades por la jurisprudencia de esta Corporación. Justamente, con ocasión de las demandas impetradas en ejercicio de las acciones populares dirigidas a lograr la protección de los derechos e intereses colectivos como consecuencia de la expedición y ejecución de actos administrativos, la Sección Primera ha concluido que en razón a la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos esta acción no es procedente, toda vez que aquella sólo puede desvirtuarse a través de los procesos contencioso administrativos regulados en la propia Ley, esto es, artículos 84 y 85 del C.C.A., según el caso. En efecto, el propio constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía para la seguridad jurídica y para permitir el efectivo acceso a la administración de justicia, tal y como se desprende de los artículos 228, 234 a 248 de la Carta Política de 1991. De esta forma, se afirmó que la acción popular no se instituyó como el mecanismo a través del cual se puedan reemplazar los procesos ordinarios o especiales, ni como una instancia adicional a las existentes, de modo que era improcedente para obtener la declaratoria de nulidad de actos administrativos, por cuanto el juicio de legalidad de ellos escapa al procedimiento constitucional. **No obstante, tal posición ha sido matizada, en el sentido de permitir que la acción sea instaurada sólo en aquellos eventos en los cuales los actos administrativos amenacen o vulneren derechos e intereses colectivos, como quiera que en tales casos prevalece la protección de aquellos. Entonces, sólo con el fin de analizar la protección de los derechos e intereses colectivos que lleguen a ser transgredidos con la expedición o ejecución de los actos de la Administración, resulta excepcionalmente procedente demandar los mismos en acción popular.** Es claro, el análisis del acto que afecta un derecho o interés de naturaleza colectiva, no es el mismo cuando se realiza mediante la acción popular que cuando se hace



a través de la acción contenciosa administrativa, dado que mientras que en el primero se hace un estudio constitucional del derecho o interés presuntamente amenazado o vulnerado, en el segundo se coteja el acto administrativo con la disposición que la fundamenta o sustenta, sin examinar el derecho colectivo, porque el objeto de la acción ordinaria es exclusivamente la defensa de la legalidad. Así, como consecuencia del estudio de legalidad del acto demandado por medio de la acción ordinaria, el juez de instancia puede llegar a decretar la nulidad del mismo, contrario sensu, en la acción constitucional sólo se puede simplemente ordenar la suspensión de su ejecución o aplicación, porque, se repite, a través de ella no se define la legalidad de aquellos, por no ser su procedimiento natural ni específico.”. (Resalta y desataca la Sala).

En el caso en concreto, el a quo señaló que la pretensión de la acción está dirigida principalmente a la declaratoria de vulneración de los derechos colectivos, según se aduce, debido al Acuerdo Marco y a los decretos 099 y 117 de 2006, expedidos por el Gobernador de Cundinamarca, que ordenan la liquidación de la “Fundación San Juan de Dios”.

Por lo tanto, consideró que la competencia para la suscripción del Acuerdo Marco, no puede ser objeto de análisis del Juez Constitucional, pues de hacerlo entrañaría intrínsecamente un análisis sobre la legalidad que debe hacerse a través del medio de control de nulidad y/o nulidad y restablecimiento del derecho, lo cual per se no implica vulneración de derechos colectivos.

Los apelantes alegan que hubo una errónea interpretación de las pretensiones, dado que se solicita declarar la violación de los derechos colectivos impetrados por la ejecución del Acuerdo Marco y de los actos administrativos que le dan desarrollo, pero en ninguna parte se invoca como pretensión la nulidad de dichos actos.

Encuentra la Sala, que aun cuando el a quo señaló que en principio el estudio de la presente acción no sería procedente por cuanto se pretende un examen de legalidad del Acuerdo Marco, fue claro en indicar que si con este se podían llegar a amenazar o vulnerar derechos colectivos se debía efectuar un estudio sobre la supuesta vulneración de cada uno de los derechos colectivos invocados; y así procedió sin encontrar, en su criterio, afectación alguna, motivo por el cual negó la prosperidad de las pretensiones reclamadas.

En este orden de ideas, la Sala coincide con la tesis expuesta por el juez a quo en el sentido de que no es posible para el juez de la acción popular declarar la nulidad de actos y contratos bajo el régimen de la Ley 1437 de 2011; pero, igualmente, que los

actores populares no pidieron la nulidad del Acuerdo Marco ni de los actos administrativos que le dieron desarrollo, sino la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda.

En esa medida, el juez a quo realizó un examen de los derechos colectivos de que se trata y concluyó que no se había incurrido en violación de los mismos; afirmación que, como se verá más adelante, no coincide con aquella a la que arribará este Tribunal.

### **3. La vulneración de los derechos colectivos alegados por los demandantes y por los Procuradores 87 y 188 Judiciales I Administrativos de Bogotá.**

Los actores populares alegan como vulnerados los derechos colectivos a la **Moralidad Administrativa; la Defensa del Patrimonio Público; la Defensa de la Salubridad Pública; el Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; y la Defensa del Patrimonio Cultural de la Nación.**

En relación con el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, afirmaron los referidos procuradores, en su escrito de apelación, que con los efectos jurídico–materiales de los actos expedidos por las autoridades administrativas demandadas, se puede afirmar que por acción y omisión, al no prever que dichos actos producen efectos perversos en los bienes muebles e inmuebles que conforman el patrimonio público del Centro Hospitalario Universitario Especial San Juan de Dios de Bogotá, se está acabando con el patrimonio inmaterial, las investigaciones en salud, la atención en salud, así como con el servicio público de prevención de la enfermedad y de promoción de la salud, que dicho centro ha prestado desde su origen, y que la falta de dichas actividades viola el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa.

Para el coadyuvante, Milton Alberto Valencia Herrera, la vulneración a este derecho se concreta con el intento de vender bienes, en las ventas efectivas, así como en los arriendos y omisiones en el cuidado de los bienes muebles e inmuebles del hospital, situaciones que contrarían la Moralidad Administrativa, carecen de transparencia y desconocen el orden público.

Con el fin de resolver, la Sala recuerda, tal como se indicó párrafos atrás, que para declarar la vulneración al derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se hace

necesario tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica la violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer intereses distintos de la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley y ello con el fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias inescindibles, a saber, **(i) el desconocimiento del orden jurídico** (elemento objetivo) y **(ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado** (elemento subjetivo).

En este caso puede sostenerse que si bien existe controversia acerca de si la suscripción del Acuerdo Marco puede ser considerada como una forma de violación del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, porque de la declaratoria de nulidad del Consejo de Estado con motivo de la expedición de la sentencia de 14 de junio de 2005 no puede seguirse que lo procedente era necesariamente la liquidación de la FSJD, las previsiones contenidas en el mencionado acuerdo se enmarcan, en general, en el convenio propio de entidades públicas para el desarrollo de actuaciones administrativas tendientes a la solución de la situación por la que atravesaba la FSJD con motivo de la determinación adoptada por el Consejo de Estado.

Similar aseveración puede hacerse con respecto a los decretos 099 de 2006 y 00117 de 2006 por medio de los cuales se inició el proceso de liquidación de la extinta fundación, en la medida en que por medio de ellos se buscó viabilizar una determinada solución para la problemática que afrontó la FSJD y, por lo tanto, el acuerdo como los decretos aquí mencionados se enmarcan dentro de los criterios de conveniencia y oportunidad que rigen la actuación de la Administración y que en el contexto de la legalidad le confieren a aquella un margen para apreciar la medida que resulte más adecuada.

Dicho de otro modo, la Administración puede dentro de un referente de autonomía evaluar los retos que una determinada situación representa para ella y adoptar las medidas que estime necesarias para superar, como ocurrió en este caso, la crisis generada por la sentencia de nulidad dictada por el Consejo de Estado; y, en este sentido, las entidades públicas pueden escoger el mecanismo que en su criterio resulte más indicado; es cierto que sobre el mismo puede haber consideraciones acerca de que otro pudo haber sido mejor, pero no que este pueda ser calificado como ilegal.

De otro lado, el señalamiento consistente en que había falta de competencia de los entes distintos al Departamento de Cundinamarca que concurrieron a la elaboración y expedición del Acuerdo Marco debe ser desestimado porque no resulta contrario a la legalidad que el ente competente, en este caso el Departamento de Cundinamarca, pueda concurrir con otras entidades para determinar la forma como se dará aplicación a lo que consideraron era una de las consecuencias de la sentencia del Consejo de Estado, pues para ello el artículo 113 de la Constitución previó que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Por lo tanto, la convergencia de varias entidades para la expedición del Acuerdo Marco puede considerarse como una técnica de desarrollo de la actividad de la Administración conforme a la cual concurren varias personas públicas con competencias convergentes en la solución de una problemática, porque desde el punto de vista sustantivo o material resulta más indicado y porque se desarrolla una fórmula de atención a una situación administrativa en el marco de la legalidad correspondiente.

En conclusión, las discrepancias que puedan surgir con el mecanismo adoptado por las entidades que expidieron el citado Acuerdo Marco, se encuadran dentro de los criterios de conveniencia y oportunidad que son propios de la administración y que el juez debe respetar como parte de la autonomía de aquélla y de la división de poderes propia de nuestro Estado social de derecho, argumentos que llevan a concluir que con motivo de la expedición del acuerdo como de los decretos que le dieron desarrollo no se vulneró el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa.

En cuanto hace a la **Protección del Patrimonio Público** los apelantes estiman que este se lesiona no solo en tanto erario material sino, particularmente, debido a la actual

falta de cumplimiento de sus funciones como Centro Hospitalario; y debido a la afectación como patrimonio inmaterial en salud que es invaluable y no medible por cantidades económicas, sino en calidad y bienestar de la colectividad.

En criterio de esta Sala, tal como se había descrito de conformidad con la jurisprudencia, la Protección del Patrimonio Público propende por su administración responsable y conforme al orden jurídico, con el propósito de evitar su detrimento. De este modo, se entienden como hechos lesivos del patrimonio público: (i) su administración en forma negligente o ineficiente, o (ii) que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa y en virtud de ello se haya producido su mengua.

De igual manera, este derecho colectivo exige un sujeto activo cualificado, esto es, quien tiene a su cargo la guarda y administración de los recursos públicos. Se advierte, igualmente, por la Sala que la lesión o puesta en peligro de este derecho colectivo debe estar debidamente probada, según lo señala el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, **disposición que impone en cabeza del actor popular la carga de acreditar los hechos que sustentan las pretensiones de la demanda.**

Según lo expuesto, para efectos de considerar como acreditada una amenaza o vulneración del derecho colectivo al Patrimonio Público, se debe probar que la persona encargada de su cuidado (sujeto activo cualificado) lo haya administrado en forma negligente o ineficaz; que la destinación del Patrimonio Público no haya atendido a lo previsto en la normativa; y que en virtud de ello se produzca su mengua, situación que tampoco se probó por parte de los demandantes, **si consideramos como hechos generadores de dicha circunstancia la suscripción del Acuerdo Marco y la expedición de los decretos** que dieron desarrollo al citado acuerdo.

Como se señaló al momento de resolver sobre la presunta violación del derecho a la Moralidad Administrativa, la circunstancia de que varias personas públicas hayan optado por el mecanismo del Acuerdo Marco, con el propósito de superar la situación de la FSJD a raíz de la pérdida de personería y de la suerte que correrían las instituciones que hacen parte del CHSJD, se encuentra dentro de los márgenes aceptables de apreciación por parte de la administración para resolver una situación

como la generada con la pérdida de personería ya comentada. Igual puede decirse con respecto a los decretos que dieron desarrollo al mencionado Acuerdo Marco.

De otro lado, no desconoce la Sala una serie de señalamientos que en relación con los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa y a la protección del Patrimonio Público han surgido, aduciendo razones diferentes. Se ha puesto de presente la presunta ocurrencia de hechos generadores de lesión al patrimonio público. Sin embargo, dicho campo de acción corresponde a los órganos de control fiscal del Estado, quienes son los **primeramente llamados** a ocuparse sobre eventos de detrimento del erario, aunque no los únicos. En este orden de ideas, estima que constituye competencia de los referidos órganos de control conocer sobre las irregularidades denunciadas para que se implementen las investigaciones que corresponda. Además, los elementos con los que se cuenta no resultan suficientes para proceder a un examen juicioso sobre la violación de tales derechos desde la perspectiva que aquí se plantea, que concluya de manera responsable acerca de si se ha producido o no su quebrantamiento.

Por lo tanto, la conclusión a la que aquí se arriba en el sentido de que no pueden considerarse como violados ni puestos en situación de amenaza los derechos e intereses colectivos a la Moralidad Administrativa y a la Protección del Patrimonio Público sólo puede predicarse de la expedición del Acuerdo Marco y de los decretos que le dan desarrollo. Esto es, queda incólume la situación relacionada con las presuntas lesiones al erario desencadenadas como consecuencia de los distintos procesos y medidas de administración a los que dio lugar el Acuerdo Marco y el conjunto del proceso liquidatorio.

De otro lado, en lo que atañe al derecho a la **Defensa del Patrimonio Cultural de la Nación**, los actores populares indicaron que la acción popular y la Ley 735 de 2002, exaltan la relación médico-paciente, en un escenario distinto al de la privatización o comercialización de dicho vínculo y hace excepcional al CHSJD en Colombia.

Por su parte, los Procuradores 87 y 188 señalaron que bajo el imperio de la Ley 735 de 2002 fueron declarados como Monumento Nacional el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, pero ninguna autoridad responsable ha tomado medidas acerca del deplorable estado en el que se encuentra el Centro en lo que tiene que ver

con su mantenimiento, pues se convirtió en la vivienda de personas que laboraban allí con el consecuente deterioro que implica tal situación.

Afirmaron que en lo que respecta a los bienes muebles en liquidación del conjunto de derechos y obligaciones de la extinta FSJD, se encuentra soporte de un inventario parcial de los bienes muebles relevantes para el patrimonio cultural, así como el reporte de serios inconvenientes, tales como la pérdida de bienes muebles por sustracción de terceros, hechos que han generado el adelantamiento de las investigaciones de tipo penal y fiscal que corresponden.

Frente a este derecho colectivo, la Sala advierte que mediante sentencia de 19 de junio de 2012 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección C, confirmó la sentencia de 9 de febrero de 2009, proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Bogotá (radicado **11001-33-31-012-2007-00319-01**), que amparó el derecho colectivo a la defensa del Patrimonio Cultural de la Nación en relación con el monumento nacional integrado por el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil.

En dicha sentencia se declaró como responsables de la restauración, mantenimiento y conservación de dichos bienes al Departamento Nacional de Planeación, al Ministerio de Cultura, al Ministerio de Educación Nacional, a la Gobernación de Cundinamarca y al Distrito Capital de Bogotá, en cabeza del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural de Bogotá, según lo establecido en las leyes 735 de 2002 y 1185 de 2008 así como en el Decreto 301 de 2008 e, igualmente, a la Fundación San Juan de Dios en Liquidación y a la Beneficencia de Cundinamarca, en calidad de propietarios del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil.

Las órdenes que se emitieron en dicho proceso fueron las siguientes:

*(...)*

**TERCERO. ORDENAR al GOBIERNO NACIONAL** por intermedio del **DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION, MINISTERIO DE CULTURA Y MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**, para que en cumplimiento a sus atribuciones legales, dentro del término de tres (3) meses, contados a partir del día siguiente a la ejecutoria de esta sentencia, realice las gestiones eficaces para obtener los recursos y apropiaciones para restaurar, recuperar, conservar y defender el patrimonio cultural de los monumentos nacionales Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil.

**CUARTO. ORDENAR** al **MINISTERIO DE CULTURA** cite a reunión a la Junta de Conservación del monumento nacional Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, dentro de los quince días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, para dar cumplimiento a lo ordenado por el artículo 2 de la ley 735 de 2002, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTA. ORDENAR** a los integrantes de la Junta de Conservación del monumento nacional Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil asistan a las reuniones y cumplan con los planes y programas allí acordados.

**SEXTO. ORDENAR** al **DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA** y al **DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ** propendan por la conservación y cuidado de los monumentos nacionales Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil según la competencia asignada por la Constitución Política de Colombia y por la ley.

**SEPTIMO. ORDENAR** a la **BENEFICIENCIA DE CUNDINAMARCA** y a la **FUNDACION SAN JUAN DE DIOS** – en liquidación- realicen el mantenimiento y reparaciones necesarias para la conservación del monumento nacional Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil.

**OCTAVO. ORDENAR** que el comité que verificará el cumplimiento de esta sentencia está integrado por el Ministerio de Cultura, a través del Consejo de Monumentos Nacionales, el Secretario de Cultura del Departamento de Cundinamarca, el Gerente de Patrimonio y Renovación del Departamento de Planeación Distrital de Bogotá, o quien haga sus veces, el Personero Distrital de Bogotá y la Defensoría del Pueblo.”.

Según observa la Sala, las órdenes que se impartieron en la sentencia citada permiten brindar cobertura al derecho colectivo consistente en la Protección del Patrimonio Cultural de la Nación en relación con el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil, pues existe una clara correspondencia entre los ordenamientos del fallo transcrito en precedencia y las pretensiones de la presente demanda que se encaminan a la protección de ese mismo derecho e interés colectivo. Del mismo modo, cabe señalar que en la audiencia llevada a cabo el 4 de octubre de 2017, en el marco del presente proceso, se pudo constatar por el Tribunal, con base en los informes rendidos, que se ha avanzado de modo importante en el cumplimiento de la sentencia mencionada.

En tal dirección, advierte la Sala que a través de la Resolución No. 0995 de 29 de abril de 2016 el Ministerio de Cultura aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, bajo el cual se plantean acciones y alternativas que buscan la recuperación y conservación integral del complejo hospitalario, tanto en su planta física como en lo relacionado con su papel como institución prestadora de salud, se preservan los valores culturales que encarna el conjunto hospitalario y se facilita su sostenibilidad en el tiempo.



Así mismo, se establece en el PEMP la realización de proyectos prioritarios, los cuales se dividieron en tres categorías: (i) saneamiento ambiental del predio; (ii) conservación del conjunto patrimonial; y (iii) la mitigación de impactos.

El artículo 44 de la resolución aludida del PEMP determina el Modelo Institucional que se deberá seguir en la recuperación del CHSJD para lo cual fija dos actores: Ente Principal (propietario) y el Ente Gestor, quien debe lograr los objetivos establecidos por el Ente Principal y ejecuta de manera directa su labor, llevando a cabo por sí mismo la totalidad de las funciones administrativas, las cuales también podrá delegar en agentes ejecutores, pero manteniendo la responsabilidad de velar por el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Ente Principal.

Esto es, según puede advertirse, si bien en el PEMP se contempla la recuperación del CHSJD, dicha recuperación se plantea principalmente como bien de interés y protección cultural, que sin resultar incompatible con el servicio público de salud, no desarrolla en forma suficiente los componentes físicos del CHSJD ni determina los compromisos de los ministerios de Salud y Protección Social y de Educación Nacional como parte de un modelo de atención en salud que siga los lineamientos previstos en la Ley 735 de 2002, a saber, que comprenda en tanto hospital universitario: 1) la educación universitaria con el fin de llevar a cabo prácticas de los estudiantes de las universidades públicas y privadas en el área de la salud y en el desarrollo de trabajos de investigación en este campo; 2) el desarrollo de programas de fomento de la salud y de medicina preventiva; y 3) la prestación, con preferencia, de servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación.

Frente al derecho e interés colectivo de garantía y **protección del Acceso a la Salubridad Pública**, los apelantes afirmaron que la salubridad pública se entiende como la forma en que el Estado social de derecho previene la enfermedad, promueve la salud, cura y rehabilita a los enfermos, promueve la investigación de las causas de la enfermedad y muerte, y educa el talento humano que reproduzca el propósito esencial de cuidar el bienestar y salud de todos los colombianos, circunstancias que no fueron tenidas en cuenta por la sentencia de primera instancia.

Este derecho colectivo se ha entendido como las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos.

Este derecho colectivo enfatiza en las formas de salvaguarda de la comunidad a partir del control y manejo de las situaciones de índole sanitario de manera que se evite, tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de un lugar o bajo determinadas condiciones comunitarias y/o sociales, la generación de focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad. Se diferencia del derecho de acceso al servicio público de salud, en la medida en que este atiende a la salud como una forma organizada de prestación de servicios de atención, que comprende las diferentes facetas de la prevención, tratamiento y rehabilitación de las personas.

Con base en la distinción anterior y pese a reconocer que bajo condiciones precisas puede incurrirse en la violación simultánea de ambos derechos e intereses colectivos; no se advierten en el presente caso los elementos que permitan afirmar que se quebranta o expone a una situación de amenaza el Acceso a la Salubridad Pública, pues no hay evidencias de una situación de crisis sanitaria aguda en el entendido que tradicionalmente se da a procesos de propagación masiva de enfermedades.

Frente al derecho de **Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna**, los apelantes indicaron que el CHSJD ha representado y representa, por virtud de la ley, un régimen de salud que respeta y garantiza la dignidad humana sin la intermediación ni la comercialización de la atención en salud.

Respecto de este derecho colectivo, la Sala advierte que los actores populares buscan que a través de este medio de control se proteja a la comunidad manteniendo al CHSJD como entidad prestadora del servicio de salud dentro del marco que le instituyó la Ley 735 de 2002, esto es, como hospital universitario y como entidad prestadora de servicios de salud, bajo el entendido de la misma ley 735 de 2002.

Así es que la Ley 735 de 2002 en sus artículos 3 y 4 ordenó:

“(…)

**Artículo 3º.** El hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil continuarán funcionando como un centro especial para la educación universitaria que imparta, en las ciencias de la salud, las universidades oficiales y privadas, esto es, como hospitales universitarios.

Para los efectos del inciso anterior, se considera hospital universitario aquella institución prestadora de servicios de salud que mediante un convenio docente asistencial, utiliza sus instalaciones para las prácticas de los estudiantes de las universidades oficiales y privadas en el área de la salud; adelanta trabajos de investigación en este campo; desarrolla programas de fomento de la salud y medicina preventiva; y presta, con preferencia, servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación.

**ARTÍCULO 4º.** Los hospitales universitarios que tengan las características definidas en el artículo anterior, gozarán de la especial protección del Estado para el buen desarrollo de sus actividades bajo la responsabilidad de los ministerios de Salud y Educación Nacional, a los cuales, se autoriza para designar en los presupuestos anuales, los recursos económicos necesarios, para que el Ministerio de Salud de acuerdo con la facultad que otorga el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, contrate servicios con los hospitales universitarios para las personas que no estén vinculadas a ninguno de los sistemas que amparan su derecho constitucional a la salud, y para que el Ministerio de Educación, incluya en su presupuesto, las partidas indispensables para las investigaciones que en el área de la salud, realicen tales entidades.

**PARÁGRAFO. 1** Los hospitales universitarios atenderán con preferencia a las personas no cubiertas por los regímenes establecidos, en desarrollo, del artículo 48 de la Constitución Política, por tanto, cuando el valor de los servicios supere el presupuesto destinado para tal efecto por el Ministerio de Salud, éste pagará a la respectiva entidad el costo del excedente. Para la prestación de los servicios a las personas no cubiertas, no se requerirá la remisión.

**PARÁGRAFO. 2** En los convenios docentes asistenciales que realicen los hospitales universitarios con las universidades del Estado o privadas, deberá incluirse el valor de la utilización de sus instalaciones para las prácticas de los estudiantes en las distintas áreas de la salud.  
(…)”.

La Universidad Nacional de Colombia, a través del contrato interadministrativo 232 de 2013 elaboró el Plan de Manejo Especial y Protección del Conjunto Hospitalario San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil, el cual fue aprobado por el Ministerio de Cultura a través de la Resolución No. 0999 de 29 de abril de 2016.

Así mismo, encuentra la Sala, que es el Distrito Capital a través de la Empresa de Renovación Urbana, ERU (a quien se entregó efectivamente en marzo de 2017) quien ostenta la propiedad del CHSJD; por lo tanto, por virtud del PEMP es el Ente Principal responsable de la restauración y mantenimiento del mismo.

Según tuvo conocimiento el Tribunal en la Audiencia Informativa del pasado 20 de octubre, la ERU de manera transitoria es también el Ente Gestor encargado de desarrollar las obras y de poner en marcha la ejecución del Plan en los aspectos

educativos, investigativos y de prestación del servicio de salud, hasta tanto se expida el decreto que dispondrá que la Secretaría Distrital de Salud será el Ente Gestor permanente.

Se advierte que en el artículo 47 del PEMP se señala:

**“ARTÍCULO 47. Funciones principales del ente gestor. El ente gestor se encargará de liderar la ejecución del PEMP y de velar por la garantía de cumplimiento de los lineamientos previstos en el mismo, que para el caso del Hospital San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil corresponden a la recuperación, conservación y garantía de sostenibilidad de los bienes inmuebles que hacen parte del complejo, además del cumplimiento de la obligación de que estos bienes sean utilizados en el desarrollo de los fines originarios relacionados con la función de asistencia, docencia e investigación en salud. Propias del perfil como hospital universitario, en cumplimiento de los mandatos de la Ley 735 de 2002, así como el uso de los servicios conexos y complementarios necesarios para el adecuado desempeño de las funciones principales.**

(...)”. (Destaca la Sala)

De igual manera, en la Audiencia Informativa el Distrito Capital puso en conocimiento del Tribunal que en la actualidad el CHSJD se encuentra en la Primera Fase del PEMP, en la cual la ERU ha llevado a cabo acciones tendientes a evitar un deterioro mayor al que sufre la estructura del complejo hospitalario.

Para ello se celebró un contrato de prestación de servicios de un valor de cuatro mil quinientos millones de pesos (\$4.500.000.000.00) para la intervención de techos, canales y cimientos; y, así mismo, con el IDIPRON para el mantenimiento de jardines y con el IME un contrato de prestación de servicios para los servicios de salud de maternas.

Con el fin de sacar provecho de las edificaciones que conforman el complejo y entre tanto se realice la segunda fase del PEMP, se arrendaron espacios al Instituto Cancerológico y al Instituto Dermatológico; pero estos contratos tienen carácter transitorio. De igual manera, se informó que de los 26 “invasores” del centro hospitalario, la ERU logró relocalizar a 21 de ellos, por lo que en la actualidad solo persisten 5 personas en la ocupación ilegal. La ERU, como Ente Gestor transitorio, procedió a nombrar un Gerente de Proyecto, encargado de administrar y ejecutar las labores diagnosticadas en el PEMP.

Por su parte, el Secretario Distrital de Salud informó al Tribunal que la Ley 735 de 2002 se está cumpliendo y puso como ejemplo de ello que en la ciudad de Bogotá la población del régimen subsidiado está siendo atendida por la red pública de seguridad social (Capital Salud) y se encuentran exentas de copago y de cuota moderadora, con lo que se cumple la finalidad de la gratuidad en la prestación del servicio. Hizo saber que actualmente en la ciudad de Bogotá D.C., se encuentran aproximadamente 38.000 personas que no se están cobijadas bajo ningún régimen, pero aun así se atienden de manera gratuita a través de la red pública.

Se indicó que el Hospital Materno Infantil sigue prestando sus servicios a través de la Red Integrada de Salud y se cuenta con un Centro de Atención Prioritaria para los servicios especializados que se tenían en el Santa Clara, con la finalidad de descongestionar este punto.

Se advierte, también, que a través del Contrato 1796 de 2016 entre el Distrito y la Financiera de Desarrollo Nacional se está haciendo la estructuración técnica, legal y financiera para la construcción de los dos centros de servicios para pacientes crónicos y materno infantil, bajo la figura de asociación público-privada, el cual finalizará este año y dará comienzo a la segunda fase que tiene que ver con la apertura de la licitación para la construcción de los complejos hospitalarios con un cronograma de inicios de obra a enero de 2019.

De lo anterior se concluye que el PEMP recogió parcialmente lo ordenado por la Ley 735 de 2002 para que el CHSJD siga prestando sus servicios bajo los parámetros que esta ley le había conferido, pero no determinó los compromisos que le corresponden a los ministerios de Salud y Protección Social y de Educación Nacional, al abrigo de la mencionada disposición, por lo que declarará violado este derecho con respecto de los ministerios aludidos, en la medida en que ni en el PEMP ni en la resolución que lo adopta se han definido sus compromisos derivados de las obligaciones impuestas en la Ley 735 de 2002.

En este sentido, la Sala concluye que **existe una obligación que le compete al Gobierno Nacional, por intermedio de los ministerios de Salud y Protección Social y del de Educación Nacional**, en especial dentro de las previsiones contempladas por la Ley 735 de 2002, de concurrir con las entidades del Distrito Capital,

en el marco del PEMP, para dar desarrollo al CHSJD conforme a los términos establecidos en dicha norma, en tanto hospital universitario, de modo que se cumpla con los siguientes elementos allí previstos: **1) la educación universitaria con el fin de llevar a cabo prácticas de los estudiantes de las universidades públicas y privadas en el área de la salud y en el desarrollo de trabajos de investigación en este campo; 2) el desarrollo de programas de fomento de la salud y de medicina preventiva; y 3) la prestación, con preferencia, de servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación.**

Por tal motivo, se deberá revocar el numeral segundo de la sentencia de 25 de mayo de 2016, en cuanto declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Ministerio de Educación Nacional, al encontrarse como sujeto pasivo en el cumplimiento de la Ley 735 de 2002.

Para ello, **los ministerios de Salud y Protección Social y del de Educación Nacional** deberán incluir las partidas presupuestales respectivas, porque se trata del cumplimiento de un mandato legal, ya que el Hospital San Juan de Dios y el Instituto Materno Infantil son instituciones de utilidad común que persiguen finalidades de interés público y social en lo relativo a la formación universitaria y a la prestación del servicio de salud para beneficiar a sectores importantes de la comunidad. En este sentido, conforme al artículo 3 de la Ley 735 de 2002, los aludidos centros deberán continuar funcionando como hospitales universitarios con el fin de que se cumpla de una manera efectiva la cobertura del derecho colectivo de **acceso a la prestación del servicio público de salud**, en favor de la comunidad en general.

Por último, la Sala precisa al señor Milton Valencia Herrera, coadyuvante dentro de la presente acción popular, que la coadyuvancia es un mecanismo de intervención que puede ejercer una persona natural o jurídica como tercero para apoyar voluntariamente los argumentos expuestos por alguno de los extremos de la litis, dentro del proceso judicial.

Para el caso de las acciones populares, esta figura está prevista en el artículo 24 de la ley 472 de 1998<sup>19</sup>, que autoriza a toda persona natural o jurídica a “coadyuvar” las acciones populares antes de que se profiera fallo de primera instancia.

De igual manera, **dicha norma prevé que la persona que intervenga en el proceso como coadyuvante tomará el proceso en el estado en que se encuentra, y sus actuaciones tendrán efectos hacia futuro**; en tal sentido, esta intervención le permitirá al interviniente, en calidad de parte, ejercer las facultades que procesalmente corresponden a ésta, pero sin excederlas, pues el coadyuvante auxilia o ayuda a la parte principal, **pero su ejercicio se limita al marco de las pretensiones del demandante, sin que pueda adicionarlas, ni puede traer hechos que la parte principal no llevó al debate**. Por lo anterior, no pueden ser materia de estudio en esta sentencia las pretensiones nuevas que fueron traídas por el referido señor Valencia Herrera, en su escrito de subsanación.

De la exposición anterior la Sala concluye: 1) no concurren los presupuestos para declarar vulnerados los derechos colectivos a la Moralidad Administrativa, la Defensa del Patrimonio Público, la Defensa del Patrimonio Cultural de la Nación, y la Defensa de la Salubridad Pública; y 2) **sin embargo, sí se hace necesario frente al derecho colectivo de Acceso a los Servicios Públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna declararlo violado en relación con los ministerios de Salud y Protección Social así como de Educación Nacional**; con tal propósito emitirá unas órdenes a fin de que se cumpla la Ley 735 de 2002 para el nuevo Complejo Hospitalario San Juan de Dios e Instituto Materno Infantil y lograr que de esta manera presten sus servicios como hospitales universitarios para la atención, además de las personas que define el PEMP, de aquellas que no se encuentran cubiertas por los regímenes establecidos en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política.

---

<sup>19</sup> “**Artículo 24º.- Coadyuvancia.** Toda persona natural o jurídica podrá coadyuvar estas acciones, antes de que se profiera el fallo de primera instancia. La coadyuvancia operará hacia la actuación futura. Podrán coadyuvar igualmente estas acciones las organizaciones populares, cívicas y similares, así como el Defensor del Pueblo o sus delegados, los Personero Distritales o Municipales y demás autoridades que por razón de sus funciones deban proteger o defender los derechos e intereses colectivos”.

## Decisión

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN “A”**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.- REVOCÁSE** parcialmente el numeral “SEGUNDA” (sic) de la sentencia de primera instancia proferida el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado 41 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá en cuanto se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con los ministerios de Educación Nacional y Cultura, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- REVÓCASE** parcialmente el numeral “CUARTO” de la sentencia de primera instancia proferida el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado 41 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá; en consecuencia, **ADICIÓNASE** el siguiente ordenamiento:

**DECLÁRASE** la violación del derecho colectivo de acceso al servicio público de salud y a que su prestación sea eficiente y oportuna. En consecuencia,

**ORDÉNASE** al **GOBIERNO NACIONAL**, por intermedio de los **MINISTERIOS DE CULTURA, EDUCACION NACIONAL y SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de la presente decisión emprenda todas las acciones necesarias para que en asocio de la **Empresa de Renovación Urbana y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá** desarrollen y ejecuten el Plan Especial de Manejo y Protección del Hospital San Juan de Dios y del Instituto Materno Infantil, declarados Monumento Nacional, hoy bienes de interés cultural del ámbito nacional, bajo los lineamientos establecidos en la Ley 735 de 2002, esto es, que tales centros atiendan: **1) la educación universitaria con el fin de llevar a cabo prácticas de los estudiantes de las universidades públicas y privadas en el área de la salud y en el desarrollo de trabajos de investigación en este campo; 2) el desarrollo de programas de fomento de la salud y de medicina preventiva; y 3) la prestación, con preferencia, de servicios médico-asistenciales a las personas carentes de recursos económicos en los distintos niveles de atención y estratificación.**



**TERCERO.- CONFÓRMASE** un Comité de Verificación de la presente sentencia integrado por las siguientes personas: el juez de primera instancia; los viceministros que para el efecto se designe por parte de los ministros de CULTURA, EDUCACION NACIONAL y SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL; el Director de la Empresa de Renovación Urbana; el Secretario de Salud de Bogotá D.C.; el médico Jorge Arango Díaz, como vocero de los actores populares; y la abogada Paola Iregui del Grupo de Acciones Populares de la Universidad del Rosario.

**CUARTO. CONFÍRMASE** en lo demás la sentencia de primera instancia proferida el 25 de mayo de 2016 por el Juzgado 41 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá.

**QUINTO.-** En firme esta providencia, por Secretaría, **ENVÍESE** copia de la misma al Registro Público Centralizado de Acciones Populares y de Grupo de conformidad con el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

**SEXTO.-** Cumplido el término al que se refiere el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009, sin que se haya hecho uso del mecanismo de revisión eventual y ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Discutido y aprobado en la Sala de la fecha.

**LUIS MANUEL LASSO LOZANO**  
Magistrado

**CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**  
Magistrada

**FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA**  
Magistrado