



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., mayo tres (3) de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN NÚMERO: 25000-23-41-000-2018-00162-01

ACTORA: CLÍNICA CARDIO 100 S.A.S. EN LIQUIDACIÓN

DEMANDADOS: MINISTERIO DE HACIENDA Y OTROS

ASUNTO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO – SEGUNDA INSTANCIA

Procede la Sala a resolver la impugnación interpuesta por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de marzo catorce (14) del presente año, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, declaró improcedente la acción.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción desarrollada por la Ley 393 de 1997, la sociedad Clínica Cardio 100 S.A.S. en Liquidación presentó demanda contra el Ministerio de Hacienda, el Ministerio de Salud, la Superintendencia Nacional de Salud, la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía Mayor de Bogotá en la que incluyó las siguientes pretensiones:

“1. Que se ORDENE el cumplimiento del ACTO ADMINISTRATIVO contenido en la Resolución No. 010 de fecha 16 de Diciembre de 2015, de la cual es beneficiaria la CLINICA CARDIO 100 S.A.S., en LIQUIDACION, proferida por el Doctor CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS en su calidad de Agente Especial Liquidador Interventor de HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN



SUBSIDIADO, en ejercicio del cargo para el cual fue designado por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD [...].

2. Como consecuencia del cumplimiento del ACTO ADMINISTRATIVO [...] nuestro apoderado solicitara (sic), que se ORDENE en forma inmediata el pago de los valores reconocidos por concepto de "CME Servicios Medicos (sic) Prestados bajo la modalidad de Evento" a favor de la CLINICA CARDIO 100 S.A.S., así:

Número de reclamación	Valor Total a reconocer
318	\$ 2.097.415.078,00
319	\$ 1.349.265.130,00
317	\$ 877.787.709,00
Gran Total	\$ 4.324.467.917,00

2. Hechos

En resumen, el fundamento fáctico de la demanda es el siguiente:

La sociedad actora aseguró que prestó servicios de salud a los afiliados de la Entidad Promotora de Salud y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado Humana Vivir S.A. en virtud de varios contratos celebrados para tales efectos.

Agregó que mediante Resolución 000806 de mayo catorce (14) de 2013, la Superintendencia de Salud ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar a Humana Vivir, por lo cual designó al agente liquidador e interventor.

Señaló que en el proceso de liquidación, la Clínica Cardio 100 se hizo parte y allegó sendas cuentas de cobro por concepto de la prestación de los servicios de salud a los afiliados de la EPS, que ascendían a la suma de \$12.686.016.196.

Indicó que a través de Resolución 010 de diciembre dieciséis (16) de 2015), el liquidador reconoció a favor de la sociedad actora la



suma de \$4.324.467.917,00 por los servicios médicos prestados bajo la modalidad de evento.

Estimó que el liquidador nombrado por la Superintendencia de Salud ejerció funciones públicas y efectuó el reconocimiento de los valores a la Clínica Cardio 100, por lo cual dicha entidad tiene el deber imperativo de llevar a cabo los procedimientos para materializar este derecho.

Resaltó que la Resolución 010 de 2015 se encuentra ejecutoriada y sin embargo no se ha producido el pago, cuya mora injustificada, por parte del citado organismo, viene causando graves perjuicios patrimoniales a la sociedad y debido a dicha situación entró en liquidación por la falta de recursos.

Reveló que para el pago de los acreedores, la Clínica Cardio 100 se vio avocada a solicitar préstamos respaldados con los dineros reconocidos a través de dicho acto administrativo, el cual, según indicó, no fue aplicado por los funcionarios de la Superintendencia de Salud.

3. Razones del posible incumplimiento

La sociedad actora consideró que la Resolución 010 de 2015 está siendo incumplida porque las entidades demandadas no hicieron efectivo el pago de las sumas reconocidas en este acto, a su favor, por los servicios médicos prestados a los afiliados a la EPS Humana Vivir.

4. Trámite de la solicitud en primera instancia

Inicialmente, la demanda correspondió por reparto al Juzgado Sesenta (60) Administrativo del Circuito de Bogotá, Sección Tercera, que mediante auto de enero veinticuatro (24) del presente año la admitió y ordenó las notificaciones a las entidades demandadas (f. 175).

Luego de la contestación, a través de providencia de febrero siete (7) del año en curso, el despacho declaró la falta de competencia para conocer el proceso porque la demanda fue dirigida contra



entidades del orden nacional y dispuso remitirlo al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (f. 245).

Por auto de febrero catorce (14) de 2018, el magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, a quien correspondió por reparto, avocó el conocimiento de la acción (f. 258).

5. Contestación de la demanda

5.1. Departamento de Cundinamarca

Advirtió que “[...] las solicitudes de pago elevadas [...] por parte de la Clínica Cardio 100 [...] han sido respondidas atendiendo la obligación administrativa, la cual impone que los pagos que se reconocen y ordenan con cargo al erario público departamental, se deben establecer con exactitud y rigorismo probatorio”.

Sin embargo, precisó que en la Resolución 010 de 2015 el Departamento de Cundinamarca no aparece como entidad obligada a pagar alguna suma líquida de dinero, por lo cual propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por no haber adelantado actuaciones en la liquidación de la sociedad demandante.

Estimó que la acción es improcedente por la existencia de otros medios judiciales, pues paralelamente la Clínica Cardio 100 tramitó el agotamiento del requisito de procedibilidad para demandar en reparación directa.

5.2. Ministerio de Salud

Propuso la falta de legitimación en la causa por pasiva porque dentro de sus funciones no está la ejecución de los actos de los liquidadores de las entidades prestadoras de servicios de salud y además la omisión alegada por la parte actora no recae en la cartera de Salud, pues no intervino en la expedición del acto a que hace referencia la acción.

5.3. Ministerio de Hacienda



Advirtió que la parte actora no cumplió la constitución en renuencia, ya que lo que radicó ante la entidad fue una solicitud de conciliación prejudicial para que le fueran pagados los créditos reconocidos en la Resolución 010 de 2015.

Subrayó que la cartera de Hacienda no tiene legitimación en la causa por pasiva para acudir al proceso, dado que no tuvo injerencia en el proceso de liquidación de Humana Vivir y no está llamada a responder por el presunto daño alegado por la sociedad actora.

Consideró que la acción es improcedente porque implicaría un gasto y debido a que la parte demandante dispone de otro medio de defensa judicial, como sería el proceso ejecutivo para el pago de las acreencias contractuales o incluso el medio de control de reparación directa.

5.4. Secretaría Distrital de Salud

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva porque no está llamada al cumplimiento del acto invocado por la sociedad actora y no existe nexo de causalidad con el hecho generador del daño.

Añadió que esta acción no es el mecanismo idóneo para reclamar obligaciones dinerarias y destacó que la demanda no goza de aptitud formal ni sustancial, por cuanto el proceso de liquidación es el universo donde pueden efectuarse las solicitudes por el derecho que ostenta a Clínica Cardio 100.

5.5. Superintendencia de Salud

La contestación fue presentada extemporáneamente, por lo cual no fue tenida en cuenta por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A.

6. Sentencia de primera instancia



El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, señaló que la sociedad actora acreditó la constitución de la renuencia frente al Ministerio de Hacienda, pues en el expediente obra la solicitud que presentó para el cumplimiento de la Resolución 010 de 2015.

Declaró improcedente la acción ante la existencia de otros medios de defensa judicial, como el proceso ejecutivo que la sociedad actora puede adelantar respecto del acto administrativo que reconoció a su favor la suma de \$4.324.467.917.00.

Agregó que en el expediente no obra prueba sobre la ocurrencia de un perjuicio grave e inminente que impida a la Clínica Cardio 100 acudir al citado proceso.

7. La impugnación

El apoderado de la sociedad actora estimó que no hubo valoración probatoria de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ya que fue desconocido el certificado de existencia y representación legal en el que consta que la Clínica Cardio 100 se encuentra en estado de liquidación.

Agregó que fue consecuencia de no haberse pagado los valores adeudados en la Resolución 010 de 2015, lo que a su juicio demuestra el perjuicio grave que le fue causado y que desató la crisis económica que le impidió seguir funcionando y atender las obligaciones con sus empleados.

Resaltó que el medio de defensa judicial a que hizo referencia el Tribunal Administrativo no resulta eficaz para conjurar la situación de la sociedad, ni para garantizar los derechos que fueron afectados por las actuaciones de la Superintendencia de Salud y demás entidades demandadas al no suministrar los recursos suficientes en el momento de disponer el proceso de liquidación que condujo a la sociedad a la quiebra.

Reiteró que “[...] es claro que el otro mecanismo judicial, es decir, la acción alternativa, no es capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados de mi



representada, por lo que mal se puede hablar de la improcedencia de la presente acción, cuando a la Clínica se le siguen causando graves e inminentes perjuicios”.

Luego de transcribir varios apartes de un documento sobre las fuentes de financiación y los usos de los recursos de la salud y de unas sentencias sobre la intervención del Estado en el sistema de salud, concluyó que la responsabilidad por la liquidación de la sociedad es compartida y solidaria entre todas las entidades demandadas en este proceso.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sección Quinta es competente para decidir la impugnación contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, según lo dispuesto en los artículos 150 y 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en el acuerdo No. 015 de febrero veintidós (22) de 2011 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado¹.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala resolver si confirma, revoca o modifica la decisión adoptada por la citada corporación en la sentencia de marzo catorce (14) de 2018, a través de la cual declaró improcedente la acción.

3. Generalidades de la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento busca la materialización de aquellos mandatos contenidos en las normas de rango legal y en los actos administrativos.

Con base en la regulación establecida en el artículo 87 de la Constitución y el desarrollo previsto en la Ley 393 de 1997, dicha

¹ Dicho acuerdo estableció la competencia de la Sección Quinta para el conocimiento de las apelaciones contra las providencias susceptibles de ese recurso que sean dictadas por los tribunales administrativos, en primera instancia, en las acciones de cumplimiento.



posibilidad opera a partir de la orden que imparte el juez de lo contencioso administrativo a la autoridad renuente.

Este mecanismo procesal tiene carácter subsidiario, puesto que no procede cuando el demandante tenga a su alcance otro instrumento judicial para lograr la efectividad de la norma legal o del acto que estima incumplidos.

Tampoco procede cuando el ejercicio del medio de control pretenda el cumplimiento de normas legales y de actos administrativos que establezcan gastos.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta corporación, la prosperidad de esta acción está sujeta a la observancia de los siguientes presupuestos: (i) que el deber jurídico cuya observancia se exige esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos; (ii) que el mandato, la orden, el deber, la obligatoriedad o la imposición esté contemplada en forma precisa, clara y actual; (iii) que la norma esté vigente; (iv) que el deber jurídico esté en cabeza del accionado; (v) que se acredite que la autoridad o el particular en ejercicio de funciones públicas fue constituido en renuencia frente al cumplimiento de la norma o acto administrativo cuyo acatamiento pretende la demanda y (vi) que tratándose de actos administrativos no haya otro instrumento judicial para lograr su efectivo cumplimiento, ni persiga el cumplimiento de normas que establezcan gastos.

4. La constitución de la renuencia

En el artículo 8º, la Ley 393 de 1997 señaló que *“Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud [...]”*. (Negrillas fuera del texto).

Frente a los alcances de esta norma, la Sala mantiene un criterio reiterado según el cual *“[...] el reclamo en tal sentido no es un simple derecho de petición sino una solicitud expresamente hecha*



*con el propósito de cumplir el requisito de la renuencia para los fines de la acción de cumplimiento*².

Esta corporación también ha considerado que no puede tenerse por demostrado el requisito de procedibilidad de la acción en aquellos casos en que la solicitud “[...] *tiene una finalidad distinta a la de constitución en renuencia*”.³

En esta materia, es importante que la solicitud permita determinar que lo pretendido por el interesado es el cumplimiento de un deber legal o administrativo, cuyo objetivo es el agotamiento del requisito de procedibilidad consistente en la constitución de la renuencia de la entidad demandada.

Como fue establecido en el numeral 5º del artículo 10º de la Ley 393 de 1997, la constitución de la renuencia de la entidad accionada debe acreditarse con la demanda, so pena de ser rechazada de plano la solicitud.

En el expediente está acreditado que en los últimos meses del año 2017, el apoderado de la sociedad actora radicó escritos dirigidos a la Superintendencia de Salud, al Ministerio de Salud, al Ministerio de Hacienda, a la Gobernación de Cundinamarca y a la Alcaldía Mayor de Bogotá en los cuales solicitó expresamente el cumplimiento de la Resolución 010 de 2015 y el pago de los valores reconocidos en dicho acto administrativo (ff. 94 a 99, 106 a 110, 111 a 118, 119 a 123 y 125 a 129, respectivamente).

La coordinadora del grupo de derechos de petición, consultas y cartera del Ministerio de Hacienda remitió la petición por competencia a la Superintendencia de Salud y la directora (e) de aseguramiento de la calidad en salud de Cundinamarca reclamó la colaboración de la sociedad demandante para el cruce de cartera necesario para verificar el estado de las facturas de cobro (ff. 116 y 124 respectivamente).

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia de octubre veinte (20) de 2011, expediente No. 2011-01063, C.P. Mauricio Torres Cuervo.

³ Sobre el particular pueden verse las providencias de noviembre veintiuno (21) de 2002 dentro del expediente ACU-1614 y de marzo diecisiete (17) de 2011, expediente 2011-00019.



El coordinador del grupo de entidades de la Superintendencia de Salud manifestó que no puede impartir instrucciones que impliquen la coadministración de la entidad vigilada y aseguró que es el liquidador quien tiene a cargo el trámite de liquidación de la EPS (ff. 100 a 103).

El jefe de la oficina asesora jurídica de la Secretaría Distrital de Salud señaló que la entidad no es la llamada a pagar la reclamación hecha por la Clínica Cardio 100, mientras la subdirectora de asuntos normativos del Ministerio de Salud remitió la petición a la Superintendencia de Salud por ser la encargada del proceso de liquidación (ff. 130 y 157, respectivamente)

Entonces, el requisito de constitución de la renuencia quedó agotado.

5. El caso concreto

La sociedad actora pretende el cumplimiento de la Resolución 010 de diciembre dieciséis (16) de 2015 en cuanto reconoció a su favor una acreencia por valor de \$4.324.467.917.00 dentro del proceso de liquidación de la EPS Humana Vivir S.A. (ff. 22 a 91).

En primera instancia, la acción fue declarada improcedente por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, porque la parte actora cuenta con otro medio de defensa como el proceso ejecutivo y no obra prueba de un perjuicio grave.

El apoderado de la Clínica Cardio 100 estimó que el mecanismo de defensa no es eficaz para conjurar los perjuicios causados y recalcó que el certificado de existencia y representación legal, donde consta que la sociedad está sometida a liquidación, es prueba del perjuicio grave.

Observa la Sala que mediante la Resolución 010 de 2015 fueron resueltos los recursos interpuestos contra los actos a través de los cuales fueron determinados el pasivo, los créditos a cargo de la masa de liquidación y excluidos en la liquidación de Humana Vivir (ff. 22 a 91).



Como parte de esta decisión, a la sociedad actora le fue reconocida la acreencia por valor total de \$4.324.467.917.00 luego del trámite de tres reclamaciones, en el proceso de liquidación, correspondientes a servicios médicos bajo la modalidad de evento prestados a pacientes de la citada entidad promotora de salud, cuya intervención y liquidación fue ordenada por la Superintendencia de Salud (ff. 22 a 91).

Al regular la acción de cumplimiento, la Ley 393 de 1997, en el artículo 9º, dispuso que este mecanismo no procederá cuando el afectado tenga otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del acto administrativo, salvo que de no proceder el juez se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Revisada la actuación, la Sala no comparte la posición asumida por el *a quo* para declarar improcedente la acción, pues realmente el mecanismo de defensa a que hace referencia la decisión no está al alcance de la sociedad actora para hacer efectiva la obligación dineraria.

Esto obedece a que la Resolución 000806 de 2013 que ordenó la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de Humana Vivir y la intervención forzosa administrativa con fines de liquidación, dispuso en el artículo tercero, literal ñ), la suspensión de los procesos de ejecución en curso y la imposibilidad de admitir nuevos procesos de esta naturaleza por razón de obligaciones anteriores a dicha medida.

Así, queda superado este requisito de procedencia de la acción.

Sin embargo, advierte la Sala que la Resolución 010 de 2015 no contiene un mandato imperativo que pueda hacerse exigible a través de esta acción, pues la obligación que reclama la sociedad actora está sometida a unas condiciones que deben observarse para la cancelación de la acreencia.

En primer lugar, el agente liquidador está sujeto a una prelación de créditos a cargo de la liquidación en aplicación de los artículos



9.1.3.5.3 y 9.1.3.5.5 a 9.1.3.5.8 del Decreto 2555 de 2010⁴ invocado en la Resolución 010 de 2015 en lo referente al trámite de pago de las obligaciones (ff. 22 a 91).

Tales disposiciones establecieron el orden que debe seguirse para la restitución de las sumas y el pago de las acreencias, como fase posterior a la expedición del acto que resuelve las reclamaciones dentro de la liquidación y los recursos procedentes contra esta decisión.

En segundo lugar y adicionalmente a la citada prelación legal, el pago de las acreencias reconocidas también está condicionado a la disponibilidad de recursos que tenga el liquidador en desarrollo del proceso a su cargo.

Dicha circunstancia implica que no pueda proceder a la cancelación de este tipo de obligaciones a partir de la simple expedición del acto que determina el pasivo y los créditos a cargo de la masa y aquellos excluidos de la misma.

Es claro, entonces, que el pago que persigue la sociedad actora debe hacerse en el curso del proceso de liquidación en el cual fueron admitidas sus reclamaciones y de acuerdo con las reglas aplicables a esta actuación.

Ante la inexistencia de un mandato imperativo que pueda ordenarse cumplir, la Sala revocará la sentencia apelada y en su lugar negará las pretensiones de la demanda, según lo expuesto en esta providencia.

Al margen de lo anterior, advierte la Sala que la acción de cumplimiento no es el mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, como lo pretende la parte actora, dado que su objeto está circunscrito a la eficacia material de las normas con fuerza material de ley y de los actos administrativos.

⁴ Mediante este decreto citado por el liquidador de Humana Vivir fueron recogidas y reexpedidas las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictaron otras disposiciones. Los artículos referidos en la Resolución 010 de 2015 están contenidos en el capítulo que estableció las reglas de procedimiento para el pago de los pasivos a cargo de la liquidación.



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

FALLA

PRIMERO: Revócase la sentencia impugnada. En su lugar, niéganse las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo veintidós (22) de la Ley 393 de 1997.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

