



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciocho (2018).

CONSEJERA PONENTE: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

**REF: Expediente núm. 25000-23-41-000-2017-01143-01.
Recurso de apelación contra el auto de 1º de marzo
de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de
Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A".
Actora: CLÍNICA BENEDICTO S.A.**

TESIS: SE REVOCA LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL QUE RECHAZÓ LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. SI BIEN EL DECRETO 2519 DE 2015 ORDENÓ LA SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN DE CAPRECOM, CORRESPONDE A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA ASUMIR SUS RESPONSABILIDADES PATRIMONIALES, COMO EN ESTE CASO. ASIMISMO, EL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL DEBERÁ SER VINCULADO COMO LITISCONSORTE NECESARIO, DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL DECRETO 140 DE 2017.

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el apoderado de la Clínica Benedicto S.A.- parte demandada-, contra el auto de 1º de marzo de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A"¹, mediante el cual se decidió rechazar la demanda.

I-. ANTECEDENTES

La **CLÍNICA BENEDICTO S.A.**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA, instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES**, en adelante **CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN**, el **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL**, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA** y el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES**, tendiente a obtener la declaratoria de nulidad de los siguientes actos administrativos:

¹ En adelante el Tribunal.

"[...]

3.1.1. Que se declare la nulidad del acto administrativo, **Resolución No. AL-11824 del 01 de septiembre de 2016**, (obstante a folios 61 al 70 de los anexos), expedida por el liquidador de "CAPRECOM" EICE - EN LIQUIDACIÓN, **notificada electrónicamente el 07 de octubre de 2016**, mediante el cual la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM" EICE-EN LIQUIDACIÓN, rechazó en 98% los valores reclamados por mi poderdante, que correspondían a servicios de salud efectivamente prestados a los usuarios de Caprecom EPS, hoy Caprecom EICE en liquidación, PAR Caprecom Liquidada, imponiendo glosas en una etapa procesal no pertinente de acuerdo a lo establecido en los artículos 56 y 57 de la Ley 1438 de 2011, Decreto 4747 de 2007 y Resolución 3047 de 2008.

3.1.2. Que se declare la nulidad del acto administrativo **Resolución No. AL-14561, del 01 de diciembre de 2016**, (Obrante a folios 71 al 80 de los anexos), expedida por el liquidador de "CAPRECOM" EICE- EN LIQUIDACIÓN, por medio del cual, resolvió el recurso de reposición interpuesto por mi patrocinada. **Dicha Resolución fue notificada el 21 de diciembre de 2016**, según certificado de notificación electrónica (certimail) obrante a folio 6 de los anexos, quedando en firme la decisión al no contar con más recursos por vía administrativa del día 22 de diciembre de 2016.

[...]".

II-. FUNDAMENTOS DE LA PROVIDENCIA APELADA

Mediante auto de 1º de marzo de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", rechazó la demanda formulada por la actora contra CAPRECOM EICE, Ministerio de Salud y de la Protección Social, Superintendencia

Nacional de Salud, Departamento Administrativo de la Función Pública y Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

El *a quo* fundamentó su decisión en la falta de legitimación en la causa por pasiva, en tanto que los actos administrativos acusados fueron suscritos por el liquidador CAPRECOM EICE, entidad que desapareció de la vida jurídica.

De otra parte, agregó que se bien la demanda se pretende incoar contra el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, ninguna de esas entidades intervino en la expedición de los actos administrativos demandados, por lo que también se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a estas, máxime cuando no se evidencia que la actora haya solicitado el restablecimiento del derecho por actuaciones realizadas por esas autoridades, por lo que en un

eventual estudio de fondo sobre el asunto las mismas no podrían ser declaradas responsables.

Finalmente, concluyó que al no existir contradictor con el cual se pueda trabar la Litis y dar curso al proceso, la demanda debía ser rechazada.

III-. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

El apoderado de la Clínica Benedicto S.A. apeló la decisión del a quo con el argumento de que el Tribunal desconoció que al desaparecer CAPRECOM EICE en liquidación, las entidades que subrogan sus obligaciones con los proveedores son para el caso el Gobierno Nacional, conformado en esta oportunidad por la Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, esto, conforme lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley

489 de 1998² y lo dispuesto por la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia de 7 de diciembre de 2016³.

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

² Artículo 52º.- De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional previstos en el artículo 38 de la presente Ley cuando:

1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.
2. Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacionales o a las entidades del orden nacional.
3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.
4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizarse el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.
5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.
6. Siempre que como consecuencia de la descentralización o desconcentración de un servicio la entidad pierda la respectiva competencia. Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-727 de 2000

Parágrafo 1º.- El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos.

Parágrafo 2º.- Tratándose de entidades sometidas al régimen societario, la liquidación se regirá por las normas del Código de Comercio en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de la entidad cuya liquidación se realiza.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, C.P. Alberto Yepes Berreiro, radicación núm. 25000-23-41-000-2016-01613-01.

De conformidad con lo previsto en el artículo 150 del CPACA, corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado conocer los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en primera instancia por los tribunales administrativos que sean susceptibles de este recurso.

En el presente asunto la parte actora pretende que se revoque el auto dictado el 1º de marzo de 2018, por medio del cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" rechazó la demanda al considerar que se configuró la falta de legitimación en la causa por pasiva en el asunto.

Según el mencionado Tribunal la demanda se dirige contra CAPRECOM EICE, entidad que desapareció de la vida jurídica tras su liquidación, por lo que no existe posibilidad de trabar la Litis frente a esa demandada. Asimismo, las demás entidades contra las que se dirigió la acción, esto es, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, no tienen relación directa

con los actos administrativos demandados, por lo que frente a estas también se configuraría la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A juicio de la parte actora, las entidades que subrogan las obligaciones de CAPRECOM EICE con los proveedores son para el caso el Gobierno Nacional, conformado en esta oportunidad por la Presidencia de la República, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Tecnologías de la información y las Comunicaciones, conforme lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y lo dispuesto por la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia de 7 de diciembre de 2016⁴.

Es del caso mencionar que, mediante el Decreto 2519 del 28 de diciembre de 2015 se ordenó la supresión y liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM EICE.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, C.P. Alberto Yepes Berreiro, radicación núm. 25000-23-41-000-2016-01613-01.

La mencionada norma en su artículo 6º designó como agente liquidador a la Fiduciaria La Previsora S.A., la cual asumió las obligaciones patrimoniales de CAPRECOM EICE con cargo al patrimonio autónomo para tal fin, de la siguiente manera:

"[...]

Artículo 6. Dirección de la Liquidación. La dirección de la liquidación de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, CAPRECOM, LIQUIDACIÓN, a cargo un liquidador.

La liquidación adelantada por Fiduciaria La Previsora S.A., quien deberá designar un apoderado general de la liquidación. Para el efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social suscribirá el respectivo contrato, con cargo a los recursos de la Entidad en liquidación.

[...]”.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra que en tratándose de una demanda promovida contra unos actos administrativos expedidos por CAPRECOM EICE, por medio de los cuales se califica y gradúa una acreencia presentada con cargo a la masa liquidatoria y, se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión, la Fiduciaria La Previsora S.A. puede ser vinculada como litisconsorte necesario habida cuenta del manejo del patrimonio autónomo a su cargo.

Respecto del litisconsorcio necesario, la Sección Cuarta de esta Corporación⁵ en proveído proferido recientemente discurrió sobre el particular, así:

"[...]

Cosa distinta es la figura del litisconsorcio. Teniendo como parte procesal cada centro de imputación jurídica que surge de la relación procesal (demandante y demandado), cuando una parte es integrada por varios sujetos de derecho se presenta el litisconsorcio, el cual puede ser necesario, facultativo o cuasinecesario; definidos en los artículos 60 a 62 del CGP.

El primero se presenta cuando la relación sustancial entre varios sujetos de derecho es inescindible, lo que hace obligatoria la presencia de todos en el proceso so pena de la nulidad de la sentencia. Por el contrario, el litisconsorcio facultativo opera cuando la relación sustancial entre cada sujeto con la contraparte es independiente o escindible, de manera que es viable adelantar una actuación judicial distinta por cada uno de ellos; sin embargo, por razones de economía procesal acuden voluntariamente a uno solo.

Finalmente, el denominado litisconsorcio cuasinecesario se presenta cuando las particularidades de la relación sustancial entre los sujetos hacen que no sea obligatoria la presencia de todos, pese a lo cual a cada uno de ellos le es oponible la sentencia que resuelva el litigio.

Así las cosas, para ser litisconsorte en cualquiera de sus tres modalidades es necesario que cada sujeto que integra la parte, sea demandante o demandada, tenga capacidad para hacerlo. Pero la figura de litisconsorcio sólo pone de presente que alguna de las partes procesales está integrada por más de un

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, auto de 1º de marzo de 2018, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, radicación núm. 25000-23-37-000-2016-01041-01.

sujeto de derechos y que, en algunos casos, su presencia es requisito de validez de la sentencia [...]”.

Ahora, el Decreto 140 de 27 de enero de 2017, **“Por el cual se modifica el Decreto 2519 de 2015”**, en cumplimiento de lo dispuesto en sentencia de 7 de diciembre de 2016 por la Sección Quinta de esta Corporación⁶, estableció lo pertinente a la subrogación de las obligaciones de CAPRECOM EICE y en su artículo 3º determinó lo siguiente:

“[...]”

Artículo 3º. Modificar el artículo 40 del Decreto número 2519 de 2015 el cual quedará así:

“Artículo 40. Financiación de las acreencias laborales, de la liquidación y subrogación de obligaciones. El pago de las indemnizaciones, acreencias laborales y gastos propios del proceso liquidatorio, se hará con cargo a los recursos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones “Caprecom” EICE en Liquidación.

Los activos remanentes de la liquidación se destinarán a pagar los pasivos y contingencias de la entidad en liquidación en el marco de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto-ley número 254 de 2000”.

En caso que los activos remanentes de la liquidación no sean suficientes para el pago de indemnizaciones,

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 7 de diciembre de 2016, C.P. Alberto Yepes Berreiro, radicación núm. 25000-23-41-000-2016-01613-01.

acreencias laborales y gastos propios del proceso liquidatorio, la nación - Ministerio de Salud y Protección Social se subrogará en dichas obligaciones.

El patrimonio autónomo de remanentes de la Entidad liquidada responderá por las acreencias restantes, incluidas las relacionadas con proveedores, hasta por el monto de los recursos de que este disponga.

[...]". (Subrayado fuera de texto original)

Con base en lo anterior, concluye la Sala que el Ministerio de Salud y de la Protección Social puede intervenir en el proceso en calidad de demandante.

En efecto, si bien el Ministerio de Salud y de la Protección Social no intervino en la expedición de los actos administrativos acusados, ante una posible falta de activos remanentes de la liquidación, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 140 de 2017, se subrogarán en ese Ministerio dichas obligaciones. De ahí que no asista razón *a quo* en cuanto a la falta de legitimación en la causa frente al mismo.

Por lo procedente, la Sala revocará la decisión adoptada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A" mediante auto de 1º de marzo de 2018, y en su

lugar, se ordenará que provea sobre la admisión del medio de control, teniendo en cuenta lo establecido en la parte motiva de este proveído.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala Unitaria,

R E S U E L V E

REVÓCASE el auto de 1º de marzo de 2018, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A", conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar, se **DISPONE** que el a quo provea sobre la admisión de la demanda, previo estudio del cumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011, para el efecto.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que la anterior sentencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 26 de julio de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS