

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, tres (3) de julio de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Radicación: No. 25000-23-41-000-2019-00022-00
Demandante: NARANJO ABOGADOS SAS Y NARVAL SAS
Demandado: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRO
Medio de control: REPARACIÓN DE PERJUICIOS CAUSADOS A UN GRUPO DE PERSONAS
Asunto: SENTENCIA ANTICIPADA

Sería del caso resolver en esta etapa procesal sobre las excepciones previas formuladas por las entidades demandadas, sin embargo en aplicación de los principios de economía procesal y celeridad se proferirá sentencia anticipada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 278 del Código General del Proceso en consonancia con lo preceptuado en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998.

ANTECEDENTES

1. La demanda

1) Mediante escrito radicado el 11 de enero de 2019 en la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá DC las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS actuando por intermedio de apoderado judicial interpusieron demanda en ejercicio del medio de control jurisdiccional de reparación de perjuicios causados a un grupo de personas consagrado en el

artículo 145 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (fls. 1 a 43 cdno. ppal.) con las siguientes súplicas:

“PRIMERA PRINCIPAL: Se declare que el Estado Colombiano y por intermedio del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, es responsable del pago de las acreencias derivadas de los suministros al servicio público esencial de salud reconocidas durante el proceso de liquidación de que trata esta demanda y concretamente por intermedio de las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIB (sic), JOSÉ PRUDENCIO PRADILLA, ANTONIO NARIÑO, LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, POLICARPA SALAVARRIETA, FRANCISCO DE PAULA SANTANDER y RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO.

SEGUNDA PRINCIPAL. Que el Estado Colombiano, por intermedio de los (sic) Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Hacienda y C.P., es responsable por su omisión en el pago de las acreencias quirografarias reconocias por el Ministerio de Salud durante el proceso de liquidación de las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO RAFAEL URIBE URIBE, JOSÉ PRUDENCIO PRADILLA, ANTONIO NARIÑO, LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, POLICARPA SALAVARRIETA, FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, pese a su reconocimiento por actos administrativos con fuerza de legalidad y fundamentalmente por no haber hasta la fecha, asignado partida presupuestal para su pago.

TERCERA PRINCIPAL. Que el Estado Colombiano es responsable del hecho de haber dejado sin fondos para el pago las (sic) acreencias quirografarias y concretamente mediante la expedición del artículo 79 de la Ley 1815 de 2.016.

CUARTA PRINCIPAL.- Que condene al pago de las acreencias que corresponden a cada uno de los miembros del grupo de acreedores quirografarios dentro del proceso de liquidación de las ESES RAFAEL URIBE URIBE, JOSÉ PRUDENCIO PRADILLA, ANTONIO NARIÑO, LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, POLICARPA SALAVARRIETA, FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO, debidamente reconocidas en el proceso de liquidación de esas entidades durante los años 2.009 a 2.011 inclusive.

QUINTA PRINCIPAL.- Que se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas debidas con ocasión de las acreencias insolutas, ante la morosidad y abstención en adjudicar partidas presupuestales para el pago de estas acreencias y a partir de las fecha de la terminación definitiva del proceso de liquidación de cada una de las ESES RAFAEL URIBE URIBE, JOSÉ PRUDENCIO PRADILLA, ANTONIO NARIÑO, LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, POLICARPA SALAVARRIETA, FRANCISCO DE PAULA SANTANDER Y RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y se hace evidente la omisión del Estado.

Subsidiaria de la anterior.- En todo caso se proceda a la reparación integral con la actualización económica de las acreencias

debidas al grupo demandante, que permita evitar el envilecimiento del dinero por el transcurso del tiempo de las obligaciones debidas por el Estados (sic) Colombiano al grupo de acreedores de que trata esta demanda de grupo.

SEXTA PRINCIPAL.- *Se condene en costas a los demandados.*

SÉPTIMA PRINCIPAL.- *Al tratarse una omisión grave en el ejercicio de sus funciones el hecho de haberse abstenido de pagar las acreencias debidas por los proveedores del sistema de salud – servicio esencial del Estado -, se compulsen copias a los organismos de control para lo de su competencia y en relación con los funcionarios públicos que generaron esta situación, concretamente durante los años 2.011 hasta la fecha.” (fls. 25 y 26 cdnoI ppal. – mayúsculas sostenidas y negrillas del original).*

2) Efectuado el respectivo reparto correspondió el conocimiento del medio de control de la referencia al Juzgado Dieciocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá DC (fl. 52 cdno. ppal.), despacho judicial que a través de auto de 15 de enero de 2019 (fls. 54 y vlto. *ibidem*) declaró la falta de competencia para conocer el presente asunto y remitió el expediente a esta corporación.

3) Nuevamente realizado el reparto correspondió su conocimiento al despacho sustanciador de la referencia, posteriormente por auto de 7 de noviembre de 2019¹ y notificado el día 8 de esos mismos mes y año (fls. 69 y vlto. cdno. ppal.) se admitió la demanda en primera instancia.

2. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo la parte demandante señaló, en síntesis, lo siguiente:

1) Durante los años 2006 a 2008 el Gobierno Nacional ordenó la liquidación de las siguientes Empresas Sociales del Estado: Rafael Uribe Uribe, José

¹ Se aclara que la providencia que obra en el folio 69 del cuaderno principal del expediente presenta un error de digitación en cuanto al mes de su emisión debido a que en realidad no es del mes de octubre sino de noviembre como fácilmente se puede apreciar a partir de la cronología del trámite procesal, especialmente por la fecha del informe de secretarial con el que el expediente pasó previamente al despacho conductor del proceso el cual es del 28 de octubre de 2019 (fl. 68 cdno. ppal.), corroborado por la fecha de notificación de la providencia la que se realizó al día siguiente en que fue proferida, esto es, el 8 de noviembre de 2019 (fl. 60 vlto. cdno. ppal.).

Prudencio Padilla, Antonio Nariño, Luis Carlos Galán Sarmiento, Policarpa Salavarrieta, Francisco de Paula Santander y Rita Arango Álvarez del Pino las cuales eran prestadoras de servicios de salud.

2) Las anteriores Empresas Sociales del Estado eran entidades públicas descentralizadas del nivel nacional adscritas al entonces Ministerio de Protección Social (hoy Ministerio de Salud y Protección Social) y, conforme al Decreto-ley 254 de 2000 "*por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional*" adicionado por la Ley 1105 de 2006 es deber del Gobierno Nacional asumir y garantizar las obligaciones derivadas de las entidades públicas del orden nacional, incluidas las procedentes de cesiones de activos, pasivos y de contratos que haya realizado la entidad en liquidación.

3) Durante el proceso de liquidación de las aludidas Empresas Sociales del Estado los respectivos liquidadores emitieron los actos administrativos de aceptación de los créditos u obligaciones y determinaron su prelación para el reconocimiento y pago, entre estas deudas quirografarias en favor de distintos proveedores de servicios de salud, asimismo suscribieron diversos contratos de fiducia mercantil para la constitución y administración de los respectivos patrimonios autónomos de remanentes.

4) A pesar de que los procesos de liquidación ya finalizaron y los actos administrativos se encuentran en firme y gozan de presunción de legalidad no se han pagados los créditos quirografarios reconocidos a los proveedores de servicios de salud que celebraron contratos de suministro con las ESE como tampoco se ha asignado la partida presupuestal para el pago de estos, por el contrario a través de la Ley 1815 de 2016 en el artículo 79 se dispuso el traslado de los recursos disponibles en los patrimonios autónomos de remanentes a cargo del Ministerio de Salud y Protección Social al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) para la financiación del aseguramiento en salud.

5) Por lo anterior el Estado Colombiano elude el pago de las acreencias quirografarias por vaciar totalmente los fondos que estaban disponibles para el pago de las créditos destinándolos al Fosyga.

6) Las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS son cesionarios de créditos derivados de la extinción de las ESE los cuales se encuentran sin pagar.

3. Contestación de la demanda

3.1 Ministerio de Salud y Protección Social

Mediante escrito radicado el 13 de diciembre de 2019 (fls. 82 a 91 vlto. cdno. ppal.) la mencionada entidad contestó la demanda en los siguientes términos:

1) El Ministerio de Salud y Protección social es el ente rector de las políticas del Sistema General en Salud y Protección Social circunstancia por lo cual no le asiste la titularidad jurídica de los derechos y obligaciones adquiridas por las extintas ESE ni tampoco es sustituto, representante legal, cesionario o subrogatario de las referidas obligaciones quirografarias.

Al respecto el Gobierno Nacional únicamente asumió el pago de las obligaciones laborales insolutas de cada ESE determinando que la subrogación de las obligaciones laborales excluye cualquier otra obligación de dichas Empresas Sociales del Estado.

2) Existen actos administrativos expedidos por los agentes liquidadores de las ESE liquidadas que dieron la naturaleza a créditos quirografarios o de quinta categoría por acreencias de diversos prestadores del servicio de salud, de manera que la inconformidad respecto de estos actos, los cuales se presumen legales, debía ser desatada a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

3) Es preciso tener en cuenta la fecha de finalización de los procesos liquidatorios de las Empresas Sociales del Estado, así:

a) ESE José Prudencio Padilla: acta de liquidación del 30 de mayo de 2008.

- b) ESE Rafael Uribe Uribe: acta de liquidación de 18 de julio de 2008.
 - c) ESE Policarpa Salavarrieta: acta de liquidación de 15 de septiembre de 2009.
 - d) ESE Rita Arango Álvarez del Pino: acta de liquidación de 2 de octubre de 2009.
 - e) ESE Luis Carlos Galán Sarmiento: acta de liquidación de 6 de noviembre de 2009.
 - f) ESE Francisco de Paula Santander: acta de liquidación de 13 de noviembre de 2009.
 - g) ESE Antonio Nariño: acta de liquidación de 30 de septiembre de 2011.
- 4) Asimismo formuló como excepciones las siguientes: a) improcedencia de la acción, b) indebida determinación e identificación de los veinte (20) integrantes del grupo según la jurisprudencia, c) caducidad de la acción de grupo, d) falta de legitimación en la causa por pasiva, e) ausencia de responsabilidad del Ministerio de Salud y Protección Social, f) indebida escogencia del medio de control y, g) la innominada.

3.2 Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Mediante escrito radicado el 10 de febrero de 2020 (fls. 100 a 115 cdno. ppal.) la mencionada cartera ministerial contestó la demanda en los siguientes términos:

- 1) En aplicación del principio de legalidad le compete ejercer aquellas funciones expresamente señaladas en la Constitución Política, la ley o las disposiciones de orden reglamentario mediante las cuales se establezca su régimen de atribuciones como lo define el artículo 5 de la Ley 489 de 1998 dentro de las cuales no se encuentra la de asumir obligaciones contraídas por presuntas responsabilidades derivadas de procesos liquidatorios de Empresas Sociales del Estado.

2) La adecuación típica de lo pretendido con la demanda no encuadra dentro de la vía judicial escogida, esto es, la acción de grupo, porque, es evidente que lo que reclama la parte actora es el reconocimiento y pago de un derecho principal consagrado en un acto administrativo por lo que el medio de control ejercido es improcedente ya que, lo que se busca es la aplicación de un acto administrativo para lo cual el camino jurídico idóneo es la acción de cumplimiento.

Aunado a lo anterior esta entidad no hizo parte del proceso liquidatorio de las Empresas Sociales del Estado de modo que no puede satisfacer las pretensiones alegadas, más aún cuando en la demanda no existe argumento que permita inferir cuál es la relación causal entre el supuesto derecho conculcado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

3) De acuerdo con la naturaleza de la acción de grupo debe tenerse en cuenta que a través de esta se procura demostrar el acaecimiento de unos perjuicios para su indemnización mas no para reclamar pagos derivados de actos administrativos, pues, en este caso lo procedente era invocar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para la discusión de la prelación de los créditos dentro de los cuatro meses siguientes a su expedición.

4) De igual manera formuló como excepciones las siguientes: a) caducidad de la acción de grupo, b) falta de legitimación en la causa por pasiva, c) ausencia de responsabilidad del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, d) inexistencia de ley sustancial que obligue al Ministerio de Hacienda y Crédito Público responder por las pretensiones de la parte actora, e) inexistencia de obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, f) una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el principio de legalidad, g) una sentencia desfavorable al Ministerio de Hacienda y Crédito Público vulneraría el aspecto presupuestal, h) indebida determinación e identificación de los veinte (20) integrantes del grupo al tenor de la jurisprudencia y, finalmente i) aplicación del artículo 282 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012.

II. CONSIDERACIONES

En aplicación de los principios de economía procesal y celeridad procede la Sala a dictar sentencia anticipada en el presente asunto por encontrar probada la configuración del fenómeno jurídico de *ausencia de legitimación en la causa por activa* previo análisis de los siguientes aspectos: 1) finalidad, procedencia de la acción de grupo y régimen normativo aplicable, 2) la sentencia anticipada y, 3) el caso concreto.

1. Finalidad, procedencia de la acción de grupo y régimen normativo aplicable

1) Inicialmente, según lo establecido originalmente en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, reglamentaria del artículo 88 de la Constitución Política, la acción de grupo se concibió como aquellas que puede ser interpuesta por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas, y se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de tales perjuicios.

Luego la citada acción fue regulada como un medio de control jurisdiccional en el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 en los siguientes términos:

“TÍTULO III

MEDIOS DE CONTROL

(...).

Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la

responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio.

Así las cosas a través del medio de control jurisdiccional denominado “*reparación de los perjuicios causados a un grupo*” cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales puede solicitar en nombre del conjunto la declaración de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo en los términos consagrados por la norma especial.

Igualmente la citada norma prevé la posibilidad de discutir y decidir la legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende con el ejercicio de dicho medio de control jurisdiccional.

2) Se trata de un medio de control de carácter reparatorio o indemnizatorio que por economía procesal y en aras de la agilidad de la administración de justicia procede en aquellos eventos en los que los afectados reúnen condiciones especiales que los identifican como un grupo; busca que un conjunto de personas que ha padecido perjuicios individuales demanden conjuntamente la indemnización correspondiente siempre que aquellos reúnan condiciones uniformes respecto de la causa común que originó dichos perjuicios y que el número de personas miembros del grupo no sea inferior a veinte².

3) Debe advertirse igualmente que dicho medio jurisdiccional está relacionado con la posibilidad de acudir ante la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa con el propósito de que mediante sentencia judicial sea reconocido un perjuicio sufrido por un conjunto de personas que poseen condiciones uniformes en relación con la causa del daño y, que por lo tanto es

² Sobre el particular es relevante destacar que la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 1º de junio de 2000 proferido en el expediente AG-001 a partir de lo dispuesto en el párrafo del artículo 48 de la ley 472 de 1998 precisó que: “*si bien la acción puede ser interpuesta por una sola persona, esta no puede actuar en nombre de un grupo inferior de 20 personas, las cuales deberán individualizarse en la misma demanda, o identificarse con antelación a su admisión, a partir de los criterios que señale el actor.*”.

necesario su resarcimiento una vez se encuentren fehacientemente acreditados los elementos que componen la responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad jurídica de este al Estado y en general a las personas demandadas, tal como se infiere del artículo 90 constitucional.

Por consiguiente es requisito *sine qua non* que se encuentren acreditados por parte del actor o los actores del grupo no solo los requisitos mínimos procesales de la acción respectiva sino que, es igualmente indispensable como presupuesto para obtener una sentencia favorable el hecho que se hallen debidamente probados dentro del proceso los elementos que configuran la responsabilidad.

4) En relación con los requisitos mínimos necesarios para la admisión de la acción de grupo el Consejo de Estado³ ha precisado lo siguiente:

“De conformidad con los artículos 3 y 46 a 49 de la Ley 472 de 1998 y, con la jurisprudencia desarrollada por el Consejo de Estado⁴ y por la Corte Constitucional⁵, los requisitos de procedibilidad de la acción de grupo, son los siguientes:

Que el grupo de afectados esté conformado, al menos, por veinte personas (art. 46), asunto que ha de estar acreditado en la demanda, o que, por lo menos, existan criterios claros para su determinación.

Que el demandante demuestre pertenecer al grupo en nombre del cual ejerce la acción.

Que el grupo reúna condiciones uniformes respecto de la causa del daño; el perjuicio individual que se reclama (art. 48), puede tener origen en la lesión de derechos colectivos o individuales (Corte Constitucional, Sentencia C - 215 de 1999).

Que el ejercicio de la acción tenga la exclusiva pretensión de obtener el reconocimiento y pago de los perjuicios.

Que la acción sea ejercida por conducto de abogado.

Que al momento de la presentación de la demanda, no hayan transcurrido más de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño, o desde cuando cesó la acción vulnerante.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera. Auto de 22 de marzo de 2007, expediente No. 25000-23-25-000-2005-02505-01(AG), M.P. Alíer Hernández Enríquez.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-001de 2000, AG-0401de 2004 y AG-0116 de 2004.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999. M. P: Dra. Martha Victoria Sánchez.

Se trata, como se dijo, de una acción resarcitoria, en la cual el daño reclamado puede provenir de la lesión de cualquier clase o categoría de derechos de las personas: derechos colectivos, derechos subjetivos de naturaleza constitucional o legal, sin que haya lugar a hacer ninguna distinción, por este aspecto⁶.

El cumplimiento de los requisitos esbozados con anterioridad, determina la procedibilidad de la acción de grupo en un caso concreto, lo que evidencia que su verificación debe efectuarse en el auto admisorio de la demanda, toda vez que es obligación⁷ del juez valorar en la procedibilidad de la acción de grupo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3 y 47 de la Ley 472 de 1998.”

5) De otra parte, respecto de las condiciones uniformes que deben compartir las personas que integran el grupo y los requisitos para que opere la responsabilidad patrimonial deprecada inicialmente la jurisprudencia del Consejo de Estado había predicado, en consideración a las disposiciones originales de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998, la necesidad de preexistencia del grupo actor en relación con la totalidad de los elementos que configuran la responsabilidad⁸.

Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia C-569 de 2004 declaró inexecutable los apartes de los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 que establecían de manera idéntica que: “[l]as condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad”, textos legales que servían de soporte normativo para predicar la tesis interpretativa de la preexistencia del grupo.

Las razones presentadas por el máximo tribunal constitucional para retirar del ordenamiento jurídico dichos contenidos legales fueron, en síntesis, las siguientes:

“La Corte considera que la inclusión del requisito de la preexistencia no era necesaria para obtener la finalidad propuesta; lo anterior, se sigue de la posibilidad misma de introducir otros requisitos de procedibilidad que, limitando en igual o menor medida el acceso a la justicia por la vía de la

⁶ Véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AG-1541 de 2004.

⁷ El párrafo del artículo 53 de la ley 472 de 1998, prevé: “El auto admisorio deberá valorar la procedibilidad de la acción de grupo en los términos de los artículos 3 y 47 de la presente ley.”

⁸ Consejo de Estado, Sentencia AG-017 de 2 de febrero de 2001, Sección Tercera, citada en la Sentencia AG-2002-1089, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez.

acción de grupo, permitirían de manera definitiva y con mayor eficacia, la consecución del fin constitucional de reservar las acciones de grupo, bajo la óptica de su especialidad constitucional, para la protección de grupos y de intereses de grupo verdaderamente relevantes, por su entidad, magnitud o repercusión social. Era posible entonces que el legislador incluyera requisitos de procedibilidad de la acción de grupo que habilitaran al juez de la acción de grupo, para decidir sobre su procedencia, previa verificación de la importancia social del grupo, de las repercusiones de los hechos dañinos o de la magnitud misma del daño. Esto bajo la idea de que las acciones de grupo son acciones indemnizatorias para la reparación de los daños causados a un número plural de personas, según el artículo 88 de la Constitución; que su objeto, es la protección de un interés de grupo con objeto divisible, frente al cual, el principio de organización, que consultaría la necesidad de la preexistencia del grupo, es irrelevante; y finalmente, que permite incluir la protección de grupos abiertos, compuestos por una multitud de sujetos de difícil determinación e identificación, pero que por el hecho del daño, se constituyen en un grupo de especial entidad social, y adquieren la titularidad para la defensa de un interés.

Conforme al análisis precedente, **la preexistencia del grupo como requisito de procedibilidad de la acción de grupo constituye una intervención desproporcionada del legislador en el régimen de las acciones de grupo, y en el derecho de acceso a la justicia,** por las siguientes razones: en primer lugar, porque no es posible verificar una adecuación entre su inclusión en los artículos 3 y 46 de la ley 472 de 1998 (medio) y la pretendida reserva de las acciones de grupo para la protección de grupos de especial entidad, o para la indemnización de daños de importantes repercusiones sociales (fin constitucional); y en segundo lugar, porque su inclusión no era necesaria para la conseguir dichos fines constitucionales, ya que existían otros medios, como diseñar e incluir otros requisitos de procedibilidad, que permitieran satisfacer en mayor medida y con menor desmedro del régimen constitucional de las acciones de grupo, la finalidad constitucional perseguida.

.....

Por esas razones, dicha exigencia **desconoce el principio de igualdad en el acceso a la administración de justicia (CP arts. 13 y 228), al establecer una diferencia de trato en consideración al factor de la preexistencia del grupo, lo que implica la privación, para las personas no preagrupadas, de todas las ventajas procesales que caracterizan dichas acciones**⁹ (negrillas adicionales de la Sala).

Del marco jurisprudencial citado es claro que hoy en día el requerimiento de la preexistencia del grupo, como requisito de procedibilidad para el ejercicio de la

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

acción de grupo contenida en la Ley 472 de 1998, no tiene asidero constitucional ni aplicación alguna en el ámbito procesal actual.

En esa dirección como este tipo de acciones constitucionales son de naturaleza indemnizatoria dicha finalidad impide realizar un pronunciamiento frente a un eventual ataque de legalidad de un contrato o de un supuesto incumplimiento contractual por razón del límite de contenido y alcance de dicho instrumento procesal definido en los artículos 3 y 46 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 145 de la Ley 1437 de 2011, norma esta última que, como se expuso, solo permite ejercer el control de legalidad de actos administrativos de contenido particular cuando la nulidad de estos es la fuente del daño cuya indemnización se pretende, siempre y cuando afecte a veinte o más personas.

6) Ahora bien, la normatividad que regula la acción de grupo corresponde originalmente a la contenida en la Ley 472 de 1998 *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*, cuyo artículo 68, actualmente vigente, en relación con los aspectos procesales en ella no previstos remite expresa y puntualmente a las normas del entonces Código de Procedimiento Civil, hoy el actual Código General del Proceso¹⁰, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 68. ASPECTOS NO REGULADOS. *En lo que no contraríe lo dispuesto en las normas del presente título, se aplicarán a las Acciones de Grupo las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

2. La sentencia anticipada

La sentencia anticipada es una figura jurídica consagrada en el artículo 278 del Código General del Proceso que impone al juez la obligación de proferir el fallo que en derecho corresponda frente al asunto objeto de discusión en los siguientes eventos:

¹⁰ El denominado Código General del Proceso está contenido en la Ley 1564 de 2012 el cual sustituyó el anterior Código de Procedimiento Civil.

“ARTÍCULO 278. CLASES DE PROVIDENCIAS. Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez.

2. Cuando no hubiere pruebas por practicar.

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa.” (negritas adicionales).

De conformidad con la norma legal transcrita se tiene que la sentencia anticipada autoriza al juez para prescindir de las etapas procesales que normalmente deberían agotarse previamente para dictar sentencia cuando para el caso que se trate se configure cualquiera de las tres taxativas hipótesis en ella señaladas, figura jurídica que encuentra justificación en la aplicación de los principios de economía procesal y celeridad, al tiempo que constituye un deber de imperativo cumplimiento para el juez como expresa e inequívocamente lo previó el legislador en la concepción y redacción de la norma al utilizar el verbo rector “deberá”, norma procesal esta que por razón de la remisión legal expresa contenida en el artículo 68 de la Ley 472 de 1998 es aplicable a los procesos que en ejercicio del medio de control jurisdiccional de “reparación a un grupo de personas” se tramitan ante la jurisdicción contencioso administrativa¹¹.

¹¹ De igual manera debe advertirse que en desarrollo de las facultades excepcionales asumidas por el Presidente de la República por razón de la declaración del estado de excepción de emergencia económica, social y ecológica en todo el territorio nacional declarado mediante el Decreto 637 del 6 de mayo de 2020, expidió el Decreto Legislativo número 806 del 4 de junio de 2020 “por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, el cual en el artículo 13 de modo específico consagró para la jurisdicción contencioso administrativa la facultad de proferir sentencia anticipada en los procesos que son objeto de su conocimiento en los siguientes términos:

3. El caso concreto

En el presente asunto se encuentra probado el fenómeno jurídico de falta de legitimación en la causa por activa, hipótesis consagrada en el numeral 3 del artículo 278 del Código General del Proceso que hace procedente la aplicación de la figura jurídica procesal de la sentencia anticipada en virtud de la remisión legal expresa de la Ley 472 de 1998 antes mencionada, por las siguientes razones:

1) Las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS a través de apoderado judicial en ejercicio del medio de control jurisdiccional de reparación de perjuicios causados a un grupo de personas presentaron demanda con el fin de que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al Ministerio de Salud y Protección Social y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público con el objeto de que se indemnicen los perjuicios ocasionados a todos los proveedores de servicios de salud que celebraron contratos de suministro con las siguientes Empresas Sociales del Estado liquidadas: Rafael Uribe Uribe, José Prudencio Padilla, Antonio Nariño, Luis Carlos Galán Sarmiento, Policarpa Salavarrieta, Francisco de Paula Santander y Rita Arango Álvarez del Pino como consecuencia de no asignar el presupuesto para el pago de las acreencias quirografarias reconocidas a dichos proveedores en los actos de liquidación de las mencionadas ESE.

“Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2. En cualquier estado del proceso, cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. Si la solicitud se presenta en el transcurso de una audiencia se dará traslado para alegar dentro de ella. Si se hace por escrito, las partes podrán allegar con la petición sus alegatos de conclusión, de lo cual se dará traslado por diez (10) días comunes al Ministerio Público y demás intervinientes. El juzgador rechazará la solicitud cuando advierta fraude o colusión. Si en el proceso intervienen litisconsortes necesarios, la petición, deberá realizarse conjuntamente con estos. Con la aceptación de esta petición por parte del juez, se entenderán desistidos los recursos que hubieren formulado los peticionarios contra decisiones interlocutorias que estén pendientes de tramitar o resolver.

3. En la segunda etapa del proceso prevista en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, cuando encuentre probada la cosa juzgada, la transacción; la conciliación, la caducidad, la prescripción extintiva y la falta de legitimación en la causa. La sentencia se dictará oralmente en audiencia o se proferirá por escrito.

En este caso no se correrá traslado para alegar.

4. En caso de allanamiento de conformidad con el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011.”

2) El contexto del asunto parte de la base de que el entonces Ministerio de Protección Social a través del Decreto no. 1750 de 2003 escindió el extinto Instituto de Seguros Sociales (ISS) y creó las siguientes Empresas Sociales del Estado: ESE Rafael Uribe Uribe, ESE José Prudencio Padilla, ESE Antonio Nariño, ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, ESE Policarpa Salavarrieta ESE Francisco de Paula Santander y ESE Rita Arango Álvarez del Pino para la prestación de servicios de salud; posteriormente, esa misma cartera ministerial mediante distintos decretos suprimió y ordenó la liquidación de las mencionadas Empresas Sociales del Estado para lo cual cada una inició y culminó el proceso liquidatorio constituyendo finalmente patrimonios autónomos de remanentes entre los años 2008 a 2010.

3) Las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS interpusieron el presente medio de control en calidad de cesionarios de los créditos quirografarios que fueron reconocidos a proveedores por algunas de las extintas Empresas Sociales del Estado, para el efecto en el escrito de la demanda manifestaron lo siguiente:

“26.- Según el Acto Administrativo de reconocimiento de Deudas de la ESE ANTONIO NARIÑO y la relación de deudas quirografarias establecida en el ACTA O INFORME FINAL del liquidador de septiembre 30 de 2.011, ANEXO No. 11 y 12 del I.F., de las personas reconocidas – la No. 1407-, se refleja una acreencia en favor de la Empresa DETERQUIN LTDA, identificada con NIT. 800028702. Crédito RCA- No. 492 del día veinticuatro (24) de junio del año 2009, por valor de **TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL TRESCIENTOS TRECE PESOS (\$37.950.313).**

27.- Igualmente del informe final y de la relación de acreencias reconocidas de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA aparece dentro de las acreencias reconocidas para el pago otra a nombre igualmente de DETERQUIN LTDA., sociedad identificada con el NIT. 800028702. Crédito RCA- No. 010 del día veintisiete (27) de diciembre del año 2007, por valor de **TRECE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$13.510.726).**

28.- Esas acreencias fueron adquiridas posteriormente por el Señor **JAIRO EDUARDO JIMÉNEZ MARROQUÍN** y posteriormente fueron cedidas así:

- El señor **JAIRO EDUARDO JIMÉNEZ MARROQUÍN**, le cedió mediante documento privado a la sociedad **NARANJO ABOGADOS S.A.S.**, el crédito RCA- No. 010 del día veintisiete (27) de diciembre

del año 2007, por valor de **TRECE MILLONES QUINIENTOS DIEZ MIL SETECIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$13.510.726)** en contra del patrimonio autónomo de remanentes de la **E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN**. Posteriormente, dicha cesión fue aceptada el día ocho (8) de noviembre de 2017, por **SONIA PATRICIA BELTRÁN VÁSQUEZ**, coordinadora de la unidad de gestión, **PAR E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN**, como consta en el documento que se anexa al presente escrito.

- El señor **JAIRO EDUARDO JIMÉNEZ MARROQUÍN**, le cedió mediante documento privado a la sociedad **NARANJO ABOGADOS S.A.S.**, el crédito RCA- No. 492 del día veinticuatro (24) de junio del año 2009, por valor de **TREINTA Y SIETE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA MIL TRECIENTOS TRECE PESOS (\$37.950.313)** en contra del patrimonio autónomo de remanentes de la **E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN**. Posteriormente, dicha cesión fue aceptada el día doce (12) de octubre de 2017, por **ANDRÉS FELIPE GUZMÁN CRUZ**, coordinador de la unidad de gestión, **PAR E.S.E. ANTONIO NARIÑO EN LIQUIDACIÓN**, como consta en el documento que se anexa al presente escrito.

(...)

40.- Uno de los cesionarios de créditos de los acreedores quirografarios afectados por esta situación, **INVERSIONES NAVAL S.A.S.**, por intermedio de su representante legal y su abogada procedió en solicitar la información tendiente a conocer el estado de los procesos de liquidación de las **ESES (...)**” (fls. 19, 20 y 22 cdno. ppal. – mayúsculas sostenidas, subrayado y negrillas originales).

4) Sin perjuicio de las afirmaciones hechas por las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS en cuanto a que los documentos privados alusivos a la cesión de créditos fueron aportados con la demanda la Sala advierte que en realidad estos no obran en el expediente pues, de la revisión del contenido del disco compacto visible en el folio 51A del cuaderno principal del expediente que da cuenta de las pruebas que la parte actora pretende hacer valer en el proceso, no se observan ni los escritos de las cesiones de las acreencias quirografarias ni las respectivas notificaciones a los deudores de estas que las hagan exigibles frente a este, ni tampoco constan en ninguno otro de los documentos y medios de prueba aportados por la parte demandante, en otros términos, no figuran en el expediente.

5) Sobre el particular es pertinente traer a colación las normas que regulan la cesión de derechos contenidas en el Código Civil cuyos textos son los siguientes:

“ARTÍCULO 1959. FORMALIDADES DE LA CESIÓN. La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.

ARTÍCULO 1960. NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste.

ARTÍCULO 1961. FORMA DE NOTIFICACIÓN. La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente.

ARTÍCULO 1962. ACEPTACIÓN. La aceptación consistirá en un hecho que la suponga, como la litis contestación con el cesionario, un principio de pago al cesionario, etc.

ARTÍCULO 1963. AUSENCIA DE NOTIFICACIÓN O ACEPTACIÓN. No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros.

ARTÍCULO 1964. DERECHOS QUE COMPRENDE LA CESIÓN. La cesión de un crédito comprende sus fianzas, privilegios e hipotecas; pero no traspasa las excepciones personales del cedente.

ARTÍCULO 1965. RESPONSABILIDAD DEL CEDENTE. El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa.

ARTÍCULO 1966. LÍMITES A LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CESIÓN DE CREDITOS. Las disposiciones de este título no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales.”

6) En aplicación de las normas antes transcritas es claro que las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS no acreditaron la titularidad de los derechos a los que hacen referencia y consecuentemente la condición con la que dicen comparecer al proceso como demandantes, esto es, la de cesionarios de unos créditos, en la medida en que no aportaron los documentos contentivos de la supuesta cesión de los créditos quirografarios reconocidos a proveedores de las extintas Empresas Sociales del Estado como tampoco la notificación de estos al respectivo deudor, por consiguiente no probaron la condición en la que dicen comparecer al proceso circunstancia que configura en el presente asunto el fenómeno jurídico de ausencia de legitimación en la causa por activa.

7) Sobre este punto es importante poner de presente que la legitimación en la causa por activa hace referencia a la titularidad del derecho de acción y ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado¹² en los siguientes términos:

“3.1.3 Legitimación en la causa

La legitimación en la causa es un presupuesto anterior y necesario para dictar sentencia de mérito y hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. Está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley (...).”

De igual manera la Ley 472 de 1998 en el artículo 48 señala quiénes son los titulares de la acción de grupo y que por lo tanto están legitimados para acudir a la jurisdicción, en los siguientes términos:

“CAPÍTULO II.

LEGITIMACIÓN

ARTÍCULO 48. TITULARES DE LAS ACCIONES. *Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47.*

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, CP Jaime Enrique Rodríguez Navas, providencia de 17 de septiembre de 2018, proceso no. 2010-00350-01 (54756).

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.”

En ese sentido es evidente que si a las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS les asistía un interés legítimo para solicitar la indemnización de un perjuicio que se les causó en calidad de cesionarios de derechos crediticios debieron aportar la prueba idónea de estos que los facultara para acudir al presente medio de control jurisdiccional.

8) En ese contexto normativo y probatorio es relevante advertir que la litis se encuentra trabada y en el acápite de las pruebas de la demanda (fls. 34 a 39 cdno. ppal.) las sociedades demandantes no indicaron no tener los documentos de cesión de derechos ni las respectivas notificaciones de estos al deudor en su poder como tampoco solicitaron el recaudo de estos, habiendo transcurrido ya las oportunidades probatorias para solicitar o incorporar dichos documentos, que, según el estatuto procesal aplicable son otras que las de la demanda, la reforma de la demanda o en el traslado de las excepciones, fases estas del trámite procesal que ya precluyeron.

9) Lo anterior sumado al hecho de que no es posible continuar el proceso con los supuestos restantes integrantes del “grupo actor” si se tiene en cuenta que estos no fueron identificados ni relacionados, como tampoco fueron definidos los criterios idóneos y suficientes para establecer la identificación de los miembros del grupo afectado, pues, si bien las sociedades demandantes Naranjo Abogados SAS y Narval SAS indicaron que este se encuentra conformado por *“las personas naturales y jurídicas que fueron proveedores de las extintas ESES RAFAEL URIBE URIBE, JOSE PRUDENCIO PRADILLA (sic), ANTONIO NARIÑO, LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, POLICARPA SALAVARRIET, FRANCISCO DE PAULA SANTANDER, RITA ARANGO ÁLVAREZ DEL PINO y que han visto negada la posibilidad de pago de sus acreencias reconocidas por Actos administrativos con presunción de legalidad expedidos por el liquidador de dichas entidades en donde se hace el reconocimiento de las deudas por omisión*

en el ejercicio de sus funciones por parte de los demandados" (fl. 2 cdno. ppal.), lo cierto es que tales criterios son absolutamente genéricos y abstractos en tanto que no permiten establecer de modo cierto y concreto quiénes ni cuántos son esos supuestos proveedores, ni cuántos de ellos no han recibido el pago de sus acreencias como tampoco cuáles son exactamente los actos de reconocimiento de las deudas ni las fechas de causación o concreción de dichos créditos, circunstancias que no permiten tener certeza sobre la existencia real del grupo demandante.

10) Por consiguiente de oficio la Sala encuentra configurada la carencia de legitimación en la causa por activa situación que da lugar a emitir la presente sentencia anticipada en el sentido de declarar probado dicho fenómeno jurídico e inhibirse de pronunciarse sobre las súplicas de la demanda.

Por lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUB SECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Declárase de oficio probada la excepción de ausencia de legitimación en la causa por activa en el presente asunto frente a las sociedades Naranjo Abogados SAS y Narval SAS y por consiguiente **inhíbese** de pronunciarse sobre las súplicas de la demanda.

2º) Para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998 **remítase** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo.

3º) Reconócese personería jurídica para actuar en el proceso de la referencia a los siguientes profesionales del derecho:

- Carlos Eduardo Naranjo Florez para que actúe en nombre y representación del grupo demandante en los términos del poder conferido visible en los folios 43 y 44 del cuaderno principal del expediente.
- Carlos Andrés García Sáenz para que actúe en nombre y representación del Ministerio de Salud y Protección Social en los términos del poder conferido visible en el folio 92 del cuaderno principal del expediente.
- Mauricio Alberto Robayo León para que actúe en nombre y representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en los términos del poder conferido visible en los folios 116 y reverso del cuaderno principal del expediente.

4°) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta No.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado