



**JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00240-00
Demandante: Jairo Rodríguez EU
Demandado: E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación y otros

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede el Despacho a resolver la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió, mediante su representante legal, la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez E.U. en contra de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación.

Lo anterior, con base en los siguientes

I ANTECEDENTES

1.- Pretensiones de la demanda

“PRIMERA: Declarar la Nulidad Parcial de la Resolución Número RAC 0010 del 21 de diciembre de 2007, expedida por la Agente Liquidadora, por medio de la cual se decide sobre las Reclamaciones que se fundamentan en contratos de naturaleza administrativa, presentadas oportunamente al proceso liquidatorio de la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, concretamente del Artículo 2° de su parte resolutive por el cual se dispone ‘Rechazar las reclamaciones presentadas oportunamente frente a las cuales el proceso de auditoría integral encontró motivos de glosa que conducen al rechazo de dichas reclamaciones’.

SEGUNDA. Declarar la Nulidad Parcial del Anexo Técnico N° 1 y la Nulidad Total del Anexo Técnico No. 2, según lo dispuesto por el Artículo Segundo de la Resolución RAC 010 de 2007, en lo que respecta a la individualización de los valores glosados a JAIRO RODRÍGUEZ E U, toda vez que en dichos anexos se individualizan las causales de glosa de la reclamación del acreedor, ahora demandante, conforme se puntualizó en el acápite de HECHOS.

TERCERA. Declarar la Nulidad Total de la Resolución RP 56 del 21 de febrero de 2008, Anexo Técnico 3, por medio de la cual se confirma la Resolución RAC 0010 de 2008, en lo que respecta a la empresa unipersonal JAIRO RODRÍGUEZ E.U.

CUARTA. Solicito se declare la nulidad de las Resoluciones arriba mencionadas, y sus anexos, por las razones diferentes a las enunciadas en el

acápite de NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN, en caso de encontrar ese Despacho que aquellas violan la normatividad constitucional, de conformidad con su carácter de juez constitucional, tal y como fue definido en la Sentencia C – 197 de abril de 1999 de la Honorable Corte Constitucional.

QUINTA. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DECLARAR que la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN está obligada a pagar a favor de JAIRTO RODRÍGUEZ E.U. el VALOR TOTAL de los servicios de alquiler y mantenimiento de equipos biomédicos prestados a favor de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA hoy EN LIQUIDACIÓN, en cuantía de CUARENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS SESENTA MIL (\$47.260.000), resultante de la sumatoria del monto factura por cada prestación y del que dan cuenta las facturas oportunamente presentadas para el cobro al proceso liquidatario, con el lleno de los requisitos de ley, más los respectivos intereses remuneratorios, calculados hasta la fecha de la toma de posesión de la entidad deudora.

SEXTA. Que como consecuencia de la declaratoria de la nulidad pretendida y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se concede a la demandada a pagar las sumas de dinero que tuvo que sufragar mi poderdante a proveedores, empleados, contratistas, para poder prestar los servicios a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA y los gastos generados a efectos de hacer valer sus derechos, tanto en el trámite administrativo, como en esta sede judicial; así como la indemnización de los perjuicios causados (daño emergente y lucro cesante) por el incumplimiento en el pago de las prestaciones cabalmente efectuadas por JAIRO RODRÍGUEZ E.U.

SEPTIMA. Que se concede a la Entidad demandada al pago de las costas y agencias en derecho que se causen por el trámite del presente proceso.

OCTAVA. Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el Artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que debió realizarse el pago, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso”.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes:

1.1.- Hechos

La parte demandante manifestó que mediante el Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, fue creada la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, sociedad con quien sostuvo una relación contractual, en virtud de la cual se celebró el Contrato 229 de 2009 y se expidieron las órdenes de prestación de servicios 428 y 608 de 2007, dirigidas a venderle insumos y elementos de laboratorio clínico, prestarle servicios de arrendamiento de equipos biomédicos, así como el mantenimiento correctivo de los mismos.

Indicó que, para cumplir con sus obligaciones como contratista, contrató la infraestructura y el personal pertinente, incurrió en el pago de parafiscales, de mantenimiento y de instalaciones, adquirió insumos, entre otros costos.

Expresó que, en contraprestación de sus obligaciones, la demandada contrajo el deber correlativo de pagar el valor de los servicios prestados, que ascendió a la suma de \$47.260.707, tal y como consta en las facturas de compraventa 0815, 0851, 0856 y 0869.

Adujo que mediante el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007 se ordenó la liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se designó como su agente liquidador a la Fiduciaria Desarrollo Agropecuario, en adelante Fiduagraria S.A., sociedad que procedió a emplazar a todas las personas que se creyeran con derecho a formular las correspondientes reclamaciones.

Señaló que, dentro del término pertinente, esto es, el 18 de agosto de 2007, presentó al proceso de liquidación las obligaciones contractuales incumplidas por la accionada, reclamaciones que fueron recibidas con radicado 576.

Arguyó que el 21 de diciembre de 2007, la apoderada general del agente liquidador expidió la Resolución RAC 0010, por medio de la cual decidió sobre las reclamaciones presentadas, en ella resolvió rechazar algunas de las presentadas con radicado 576, bajo supuesto de que no “*aportó constancia del pago para la publicidad a la orden de servicios o contrato en el Diario Único de Contratación*”. Así, solo fue reconocida la factura 0815 por un valor de \$6.565.600, en otras palabras, se glosaron las reclamaciones 0851, 0856 y 0869.

Dijo que el 15 de enero de 2008, interpuso el correspondiente recurso de reposición en contra del anterior acto administrativo, para que la demandada dispusiera el reconocimiento de la totalidad del crédito reclamado, requerimiento que fue resuelto mediante Resolución RP 57 del 21 de febrero de 2008 que confirmó en su totalidad la resolución recurrida.

Sostuvo que, debido al incumplimiento contractual de la accionada, esta incurrió en un enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, debe responder por los perjuicios causados, que corresponde a las indemnizaciones por la disminución patrimonial ocasionada y el provecho dejado de percibir.

1.2.- Normas vulneradas y concepto de la violación

La demandante estimó que con la expedición de los actos acusados se quebrantaron los artículos 6, 13, 29, 90, y 121 al 124 de la Constitución Política, 1603 del Código Civil y 35 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), así como los Decretos 046 y 047 de 2000, 723 de 1997, 3260 de 2004, 1281 de 2002 y 050 de 2003 y la Resolución 3374 de 2000.

Con fundamento en lo anterior, propuso los cargos de nulidad que se pueden sintetizar así:

1.2.1. Violación al principio de legalidad de la actuación de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones públicas

Indicó que según la Corte Constitucional y el numeral 1 del artículo 11 de la Ley 489 de 1998, es ilegal que a los servidores públicos y a los particulares que ejercen funciones públicas se les asignen competencias genéricas para expedir reglamentos de carácter general, pues, estos solo pueden hacer lo que la constitución y la ley les autorizan, so pena de violar el principio de legalidad que enmarca sus actuaciones.

Señaló que solicita la nulidad parcial de los actos administrativos demandados, en atención a que en ellos el agente liquidador de la E.S.E. demandada estableció un catálogo de glosas y fijó causales de rechazo de las reclamaciones que presentó oportunamente al proceso de liquidación, lo que implicó la creación ilegal de un reglamento general sobre causales de rechazo de las mismas, con competencias auto arrogadas.

Explicó que los artículos 6 y 7 del Decreto Ley 254 de 2000 establecen de manera taxativa el verdadero alcance de las funciones del agente liquidador, dentro de las cuales no se encuentra la de expedir un reglamento general sobre causales de rechazo de las reclamaciones, con lo que violó el principio de legalidad de la actuación de los servidores públicos.

Advirtió que el legislador colombiano aún no ha establecido un reglamento general que determine cuál es el procedimiento a seguir para aportar los soportes necesarios para el reconocimiento y pago de obligaciones dentro del proceso de liquidación de una entidad pública que presta servicios de salud, así como tampoco ha establecido unas causales de rechazo.

Dijo que el procedimiento aplicable al proceso de liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, se rige por el Decreto 2866 de 2007, el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006 y las normas que lo desarrollan, modifican y complementan, entre ellas el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio, en lo compatible.

Sostuvo que como el objeto social de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta era la prestación de servicios de salud, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, le son aplicables las normas que regulan la liquidación de instituciones prestadoras de salud, compatibles con las normas especiales que regulan la liquidación de entidades públicas, esto es, el Decreto 3260 de 2004.

1.2.2. Transgresión a las normas que constituyen la parte dogmática de la Constitución

Mencionó que según lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución Política, nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa; por consiguiente, como quiera que el agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta decidió crear su propio reglamento para calificar la idoneidad y legalidad de los documentos que aportó para soportar las reclamaciones realizadas al proceso de liquidación, se violó el debido proceso, pues, se fijó un procedimiento al margen de las normas supletorias que son aplicables.

Afirmó que la actuación descrita constituye una vía de hecho que se traduce en un daño antijurídico, pues la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez no debe soportar los errores de la administración de la E.S.E. demandada.

1.2.3. Vulneración al postulado de buena fe

Indicó que la actuación de la demandada es contraria a la teoría general de las obligaciones, por cuanto vulnera el postulado de buena fe contractual contenido en el artículo 1603 del Código Civil. Lo anterior, en consideración a que en ningún momento desconoció sus obligaciones contractuales; por el contrario, no hay duda de la existencia de una obligación en cabeza de la demandada, en concordancia con los contratos señalados, por lo que obró de mala fe al no hacer lo necesario para efectos de pagar lo debido.

1.2.4. Desconocimiento de las normas de contratación estatal

Explicó que partiendo de la teoría de la ecuación económica de los contratos, la demandada no mantuvo una igualdad entre los derechos y las obligaciones surgidas al momento de contratar, pues, no adoptó las medidas necesarias para reconocerle y hacerle efectivos los pagos, en atención a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993.

Declaró adicionalmente que la administración, al no pagar los servicios contratados, debe indemnizarle la disminución patrimonial que ocasionó con su omisión y las ganancias o beneficios dejados de percibir por ello, pues, en este caso, no cabe duda de la existencia de los servicios que prestó a la demanda, de los cuales nace la necesidad de garantizar esa equivalencia real de derechos y obligaciones.

1.2.5. Falta de motivación

Adujo que los actos administrativos poseen elementos de validez y eficacia, entre ellos la motivación, la cual debe ser adecuada y suficiente, así como íntimamente relacionada con la decisión que se pretende tomar; por consiguiente, cuando la ley

exige que un acto debe ser motivado, la expresión de las razones justificativas se convierte en un elemento formal, cuya omisión lo hace anulable por expedición irregular.

Arguyó que la Resolución RAC 010 de 2007, en su anexo 2, contiene la auditoría individualizada del crédito del demandante, documento que carece de absoluta motivación al respecto de la glosa, como quiera que no justifica cuál es el motivo concreto de rechazo del crédito debidamente soportado, lo que le dejó sin los elementos esenciales para el ejercicio de su defensa.

Mencionó que el acto administrativo mencionado no solo carece de motivación frente a la causal de rechazo de la reclamación, sino que pasa por alto el contenido de las órdenes de prestación de servicios suscritas, lo que además desconoce el material probatorio que conforma el expediente.

Aseguró que, en los términos del artículo 23 del Decreto 221 de 2004, le corresponde al acreedor presentar al proceso prueba sumaria de su crédito, por lo que procedió a ello y aportó las órdenes de prestación de servicios debidamente suscritas, las facturas de venta de los servicios prestados y los certificados de recibido a satisfacción por parte de la demandada, lo que configura un título ejecutivo complejo; pese a ello, la demandada omitió la suficiencia de dicho título para exigir requisitos ilegales y que contractualmente no aplicaban para el caso concreto.

2.- De la contestación de la demanda

2.1. Instituto de Seguros Sociales¹

El Instituto de Seguros Sociales, Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, contestó la demanda y se opuso a la totalidad de las pretensiones, para ello propuso la excepción de fondo de absoluta legalidad de los actos administrativos acusados de nulidad.

Recordó que en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007, el artículo 23 del Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006 y el artículo que 23 del Decreto 2211 de 2004, se emplazó a todas las personas que se consideraban con derecho a formular reclamaciones contra la empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación, las cuales debieron realizarse entre el 19 de agosto al 19 de septiembre de 2007.

Sostuvo que el estudio y calificación de las reclamaciones presentadas por las personas que se consideren con derechos dentro de la oportunidad procesal, se adelantó con aplicación del principio constitucional y legal de igualdad, así como conforme a las reglas de exclusión y preferencias determinadas en la ley.

¹ Folios 334 a 340 del cuaderno principal I.

Adujo que como lo establece el literal g) del artículo 2 del Decreto Ley 254 de 2000 y el literal b) del artículo 5 del Decreto 2866 conformó un equipo de personas que realizó una búsqueda de todos los documentos de la entidad en liquidación, para integrar e incorporar a las reclamaciones presentadas toda la documentación e información que acreditara la existencia, naturaleza, desarrollo y ejecución de las obligaciones derivadas de relaciones legales y contractuales.

2.2. Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación²

Mencionó que el demandante no tiene claro que las atribuciones que tiene la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, en el marco de su proceso de liquidación, se encuentran limitadas por los principios de legalidad e igualdad, lo que quiere decir que sus competencias se encuentran expresamente reglamentadas; por consiguiente, no puede, en razón de un incumplimiento legal por parte de un acreedor, desconocer los postulados legales propios para el reconocimiento de créditos.

2.2.1. Debida motivación y legalidad del procedimiento de calificación de acreencias en cumplimiento del decreto 2866 de 2007, soportado en el marco legal que rige el procedimiento liquidatorio

Adujo que el procedimiento aplicable al proceso de liquidación de la E.S.E. demandada se rige por lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007, el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1106 de 2006, el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio en sus partes compatibles.

Manifestó que el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, establece la facultad que tiene el liquidado de una E.S.E. de rechazar las reclamaciones si duda de su procedencia o validez, facultada que, con todo, no puede ser ejercida de manera arbitraria; en este sentido, la totalidad de las reclamaciones presentadas a su proceso de liquidación fueron debidamente estudiadas, revisadas y auditadas, para determinar su aceptación, de manera que se afectaron con glosas o rechazando a las que así lo ameritaban, con lo que preservó el principio de igualdad entre los acreedores y las disposiciones legales correspondientes.

Aseguró que si un liquidador reconoce un crédito derivado de una obligación que, al momento de su perfeccionamiento o durante su proceso de ejecución, no cumplió con los requisitos establecidos en la ley, su actuar atentaría flagrantemente contra el principio de igualdad, pues, generaría un perjuicio a cargo del acreedor que sí cumplió con la totalidad de las obligaciones que impone la normativa pertinente.

Añadió que exigir el cumplimiento de los requisitos definidos por la ley, como es la publicación del contrato, es un supuesto necesario para respetar el principio de

² Folios 345 a 365 del cuaderno principal 1.

igualdad que el liquidador debe tener en cuenta, lo que significa que los actos administrativos demandados se encuentran ajustado a la constitución y la ley.

2.2.2. El liquidador no desconoció las facultades y competencias que las disposiciones establecieron le otorgaron para expedir los actos administrativos

Sostuvo que, según la normativa mencionada, el proceso de liquidación en cuestión se encuentra completamente regulado por normas especiales a las cuales deben someterse los acreedores en igualdad de condiciones; por consiguiente, las causales de rechazo no fueron una invención como lo afirma el demandante, ya que el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004 faculta al agente liquidador para rechazar las reclamaciones si duda de su procedencia y validez.

Indicó que en el proceso de liquidación estudiado, un comité técnico para la evaluación y seguimiento realizó una auditoria, con el fin de analizar, evaluar y hacer seguimiento del proceso de calificación de las reclamaciones, así como de definición de las causales de glosa o rechazo; en este orden de ideas, la totalidad de las reclamaciones oportunamente presentadas fueron estudiadas, revisadas y auditadas, dentro de los términos del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, esto, con respeto del principio de igualdad entre los acreedores y las disposiciones legales que corresponden.

Dijo que las glosas o causales de rechazo son instrumentos para identificar, clasificar y calificar las cuentas de cobro por prestación de servicios y administrativos, así como para establecer parámetros de carácter legal, contable, tributario y de índole médico que deben de cumplir dichas cuentas, valoración que le permite al liquidador tener certeza del reconocimiento de una obligación.

Arguyó que el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 prevé el sistema de glosas implementado en este asunto, por lo que la E.S.E. tomó causales de tipo contractual, presupuestal, contable, que dieron origen a las causales de rechazo contenidas en la Resolución RAC 010 de 2007.

2.2.3. Incumplimiento de los requisitos para la ejecución del contrato, validez y legalidad del rechazo de la reclamación por incumplimiento en el pago de la publicación

Manifestó que la publicidad de los actos de la administración constituye un principio constitucional que se encuentra ligado con el derecho y deber de los ciudadanos, así como de los organismos de control, de conocer las actividades que desarrollan las entidades públicas, con el fin de ejercer todas las acciones legales y constitucionales propias del principio democrático.

Advirtió que el artículo 59 de la Ley 190 de 1995 creó el Diario Único de Contratación Pública, en el que deben de reportarse todos los contratos en los que intervenga una entidad pública; entonces, si bien el régimen de contratación de la

E.S.E. se rige por disposiciones de derecho privado, en materia de publicidad de contratos debe de aplicar las reglas del Estatuto General de Contratación y la Ley 190 de 1995, por lo que no le asiste razón al demandante cuando señala que en este caso no eran aplicables las normas de contratación estatal.

Expresó que el mencionado requisito de publicación guarda estrecha relación con el principio de publicidad previsto en el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 57 de 1993, los artículos 59 y 60 de la Ley 190 de 1995, reglamentada por el Decreto 327 de 2002, en cuyo artículo 1 se señala que deben publicarse en el Diario Único de Contratación Pública todos los contratos que celebren las entidades estatales de que trata el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, dentro de ellas la E.S.E.

Afirmó que el artículo 60 de la Ley 190 de 1995 establece la publicación es un presupuesto de legalidad de los contratos, de manera que todo contrato que haya sido suscrito la E.S.E. que superase los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, debe ser publicado, omisión que puede devenir en el no pago de las obligaciones por parte del contratante, aun cuando el objeto del contrato haya sido ejecutado en su integridad.

Aseveró que un agente liquidador solo puede reconocer los créditos que se encuentren enmarcados dentro del principio de legalidad; así, como el contrato del demandante nunca fue publicado, el reconocimiento del mismo atentaría contra las disposiciones legales y el principio de igualdad de los acreedores. Además, sostuvo que no es al correspondiente agente liquidador a quien le corresponde definir las razones por las cuales la E.S.E. en el ejercicio de sus funciones no le exigió al demandante la publicación del contrato.

Explicó que, teniendo en cuenta el objeto que cumple la publicación, no tendría ningún efecto realizarla después de pasados ocho meses de haberse suscrito un contrato o a cuatro de su ejecución, como ocurre en el presente asunto, de modo que si en la presente demanda no existe soporte que acredite el pago de la publicación en la oportunidad prevista por la ley, los actos emitidos por el liquidador se encuentran soportados en el principio de legalidad de las actuaciones administrativas.

2.2.4. Normas complementarias relacionadas con el aporte de documentos y el reconocimiento de deudas no aplicables en el proceso de liquidación

Indicó que son los acreedores de la entidad quienes tienen la obligación de aportar los medios probatorios que permitan establecer la existencia de las obligaciones a su favor, trámite que debe obedecer las normas propias de este proceso; por tanto, la normativa diferente a las leyes especiales que regulan el proceso universal y concursal de liquidación, que establezcan otros criterios para aportar documentos en actuaciones diferentes al proceso de liquidación, no son aplicables al caso concreto.

Mencionó que dentro de las normas no aplicables al proceso de liquidación de la E.S.E. se encuentran el Decreto 723 de 1997, el artículo 8 del Decreto 046 de 2000, el artículo 52 del Decreto 50 de 2003 y el Decreto 3260 de 2004, normas que regulan la procedencia y forma en que deben de ejecutarse los pagos que realizaban las Empresas Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud, en condiciones ordinarias, es decir cuando se encontraban desarrollando su objeto social normalmente, no para casos en que se encuentran en liquidación; adicionalmente, la demandada es una Empresa Social del Estado (E.S.E.) no una Empresa Promotora de Salud (E.P.S), de manera que no tiene la carga de asegurar a sus afiliados.

2.2.5. La presunción de buena fe contractual no releva al acreedor de la obligación de aportar la prueba de sus créditos en el proceso de liquidación

Alegó que aplicar indiscriminadamente el principio de buena fe implicaría desconocer las reglas propias del proceso de liquidación, pues, la entidad tendría entonces que reconocer todas las obligaciones que señalen los acreedores, sin poder realizar el análisis que corresponde a las mismas, de ahí que este principio no resulta compatible con la carga procesal que tienen los acreedores de portar la prueba de la existencia de las obligaciones que reclaman.

Aseguro que las normas especiales propias del proceso de liquidación no pueden subordinarse enteramente a la presunción de buena fe de los particulares, ya que no es válido incumplir la ley so pena de afirmar que la reclamación del solicitante está amparada sobre dicho principio, como quiera que esto podría producir efectos injustos e ilegales por pagos no debido y, en consecuencia, constituir un enriquecimiento ilícito.

Insinuó que, si el acervo probatorio aportado no le permite al liquidador tener certeza de la procedencia del reconocimiento y pago de una acreencia determinada, él se encuentra expresamente legitimado y autorizado por el legislador para rechazarla; así pues, no se puede entender que el solo hecho de no reconocer íntegramente el reclamo presentado al proceso, el agente actuó en contra de la constitución política.

2.2.6. Inexistencia de enriquecimiento sin justa causa

Explicó que es imposible la configuración de un enriquecimiento sin causa en el proceso de liquidación de la E.S.E., en razón a que este se adelantó con respeto a toda la normativa procesal y sustancial propia de la calificación de acreencias, con soporte además de la carga procesal que tiene cada uno de los acreedores de demostrar la existencia de su crédito; por lo tanto, es absurdo predicar que no reconocer un crédito a causa de una falencia probatoria para dar certeza de la existencia de la obligación, constituya enriquecimiento sin justa causa a favor de la

Sostuvo que las glosas son instrumentos que permiten identificar, clasificar y calificar adecuadamente las cuentas presentadas por prestación de servicios asistenciales y administrativos a la E.S.E., que le sirven al agente liquidador para establecer los valores ciertos y exigibles de cada una de las reclamaciones presentadas al proceso de liquidación y, por consiguiente, excluir cualquier rastro de duda sobre las acreencias a reconocer, más si se tiene en cuenta que el 100% de los recursos de la E.S.E. son públicos.

2.3. Ministerio de la Protección Social^{3 4}

El ministerio se opuso a la prosperidad de todas las declaraciones y condenas solicitadas.

Afirmó que la exigencia de la mencionada publicación es de carácter legal, conforme lo prevé el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 49 de la Ley 190 de 1995, disposiciones reglamentadas mediante el Decreto 327 de 2002, por cuanto la naturaleza jurídica de la E.S.E. es la de una entidad pública descentralizada del nivel nacional, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio, de manera que se encuentra dentro del grupo de entidades a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, lo que significa que todo contrato que suscriba y supere los 50 salario mínimos legales mensuales vigentes, requiere de su publicación en el Diario Único de Contratación.

Indicó que el trámite probatorio dentro del proceso de liquidación de la E.S.E. Policarpa, se rige por lo dispuesto en el Decreto 2866 de 2007, el Decreto 254 de 2000, modificado por la Ley 1106 de 2006 y el artículo 23 del Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio de manera subsidiaria, como lo determina el artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Señaló que los acreedores tienen la carga de probar el cumplimiento de las obligaciones que le impone el régimen de contratación, cuya inobservancia significa que el agente liquidador que le corresponda, deberá proferir una decisión desfavorable a los intereses de quien debía probar la existencia de un crédito a su favor, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004.

Mencionó que, para el caso del reconocimiento de cuentas por la venta de insumos y elementos de laboratorio clínico, la prestación de servicios de arrendamiento de equipos biomédicos y de arrendamiento correctivo para dichos equipos, es necesario la presentación de la constancia de pago de la respectiva publicación. En este orden de ideas, no es posible que una E.P.S., reconociese el pago de una

³ Folios 371 a 383 del cuaderno principal 1.

⁴ Mediante el artículo 9 de la Ley 1444 de 2011 se creó el Ministerio de Salud y Protección social, con el objetivo y las funciones escindidas del Ministerio de la Protección Social.

factura con la simple presentación de la misma, sin demostrar que en su oportunidad realizó la publicación del contrato.

Dijo que los acreedores que concurren al proceso concursar universal de liquidación de la E.S.E. debían aportar los documentos que acreditaran todas las formalidades de ley; razón por la cual, le corresponde a la parte actora demostrar que las cuentas cuyo pago requiere no incurren en ninguna causal de rechazo, por cuanto los actos demandados gozan de presunción de legalidad.

Finalmente, el apoderado propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de agotamiento de la vía gubernativa, caducidad e indebido trámite.

2.4. Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A. ⁵

La Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., recontó el proceso de liquidación forzosa de que fue sujeto la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta; en este sentido, señaló que mediante el Decreto 2866 de 2007 el Gobierno Nacional ordenó suprimir la mencionada entidad y que con los Decretos 2710 de 2008, 217 de 2009 581 de 2009, 1928 de 2009 y 3263 de 2009 se prorrogó el plazo de liquidación, procedimiento que culminó el 15 de septiembre de 2009.

Arguyó que el artículo 1 del Decreto 3514 del 14 de septiembre de 2009 definió que la Nación asumirá las obligaciones laborales a cargo de la empresa social en liquidación, pero solo aquellas que se encuentren incorporadas como tales en el contrato de fiducia mercantil suscrito por la entidad.

En consecuencia de la situación descrita, aseveró que perdió competencia para conocer por vía de acción judicial los procesos que se adelanten en contra de la E.S.E. Adicionalmente, manifestó que el pago de las obligaciones laborales a cargo de dicha entidad, serán girados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al patrimonio autónomo de Remanentes administrado por la Fiduprevisora.

3. Actuación Procesal

Mediante auto del 14 de noviembre de 2008, el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones correspondientes⁶.

Mediante auto del 4 de noviembre de 2008, el Juzgad 31 Administrativo de Bogotá admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones correspondientes (fol. 324 del cuaderno principal 1).

⁵ Folios 413 a 415 del cuaderno principal 1.

⁶ Folio 324 *ibidem*.

El 4 de agosto⁷, 30 de julio⁸ y el 30 de septiembre de 2009⁹, el Instituto de Seguros Sociales, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y el Ministerio de la Protección Social, contestaron la demanda, respectivamente.

El 6 de noviembre de 2009, la parte actora recorrió el traslado de las excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones¹⁰.

En proveído del 1 de mayo de 2010¹¹, el Juzgado 31 Administrativo de Bogotá ordenó nuevamente la notificación personal de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., en atención a que dicha sociedad aún no había contestado la demanda¹², actuación que llevó a cabo el 9 de julio de 2010.

Con providencia de 8 de marzo de 2011¹³, el Despacho de conocimiento se pronunció frente a las pruebas solicitadas por las partes, para ello tuvo en cuenta las documentales aportadas con la demanda y sus respectivas contestaciones y decretó las que consideró pertinentes, conducentes y útiles para el proceso.

El 29 de noviembre de 2011, el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión de Bogotá avocó conocimiento del asunto de la referencia, esto, con ocasión del Acuerdo PSAA11-8370 del 29 de julio de 2011¹⁴.

El 5 de mayo de 2015¹⁵, se resolvió desvincular del presente trámite a la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, en atención a que ésta se liquidó en su totalidad y no es posible que ostente la capacidad para comparecer al proceso; en consecuencia, mediante auto del 23 de junio de 2015¹⁶, se decidió tener como sucesor procesal de esta entidad al Ministerio de la Protección Social, al ser la autoridad pública que está llamada a sumir los procesos judiciales que inicialmente vinculaban a la extinta E.S.E. Sin embargo, dicha providencia fue recurrida por parte el ministerio en cuestión, impugnación que se resolvió en auto del 29 de septiembre de 2015¹⁷, en el sentido de revocar la decretada sucesión procesal.

Posteriormente, el aludido Juzgado 22 se declaró sin competencia para conocer el asunto en cuestión y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos pertenecientes a la Sección Primera, correspondiendo el

⁷ Folios 334 a 340 del cuaderno principal 1.

⁸ Folios 345 a 365 *ibidem*.

⁹ Folios 371 a 383 *ibidem*.

¹⁰ Folios 395 a 405 *ibidem*.

¹¹ Folios 413 a 415 *ibidem*.

¹² Folio 410 *ibidem*.

¹³ Folios 470 a 471 *ibidem*.

¹⁴ Folio 516 *ibidem*.

¹⁵ Folios 621 y 622 del cuaderno principal 2.

¹⁶ Folios 670 a 672 *ibidem*.

¹⁷ Folios 681 a 682 *ibidem*.

reparto a este Despacho, que mediante auto del 16 de agosto de 2016¹⁸ avocó su conocimiento.

Mediante memorial radicado el 5 de octubre de 2016 la apoderada de la parte demandante presentó los correspondientes alegatos de conclusión, los cuales reposan a folios 696 a 738 del cuaderno principal.

5.- Alegatos de conclusión

Mediante auto del 20 de septiembre de 2016¹⁹, el Juzgado corrió traslado a las partes para alegar de conclusión; empero, solo la parte demandante se pronunció al respecto y reiteró los argumentos expuestos en la demanda (fol. 696 a 738 del cuaderno principal 2).

6.- Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto dentro del presente asunto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y por lo tanto, sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Bogotá, a resolver previas las siguientes

II CONSIDERACIONES

1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 82, 85 y el numeral 3 del artículo 134 B del Decreto 01 de 1984, este Despacho es competente en primera instancia para conocer el asunto de la referencia, por tratarse de una demanda promovida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento derecho con una cuantía inferior a los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.- Los actos acusados

Los actos administrativos cuya nulidad se pretende dentro del presente asunto son las Resoluciones RAC 0010 del 21 de diciembre de 2007 y RP 56 del 21 de febrero de 2008, de manera integral, así como los anexos técnicos 1, 2 y 3, correspondientes a dichos actos, a través de los cuales, el agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, la entidad fiduciaria Fiduagraria S.A., glosó y rechazó las reclamaciones presentadas oportunamente por la Empresa Unipersonal Jarito Rodríguez.

¹⁸ Folio 690 del cuaderno principal 2.

¹⁹ Folio 690 *ibidem*.

3.- Excepciones

Se advierte que solamente el Ministerio de Salud y Protección Social interpuso las excepciones previas de “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “falta de agotamiento de la vía gubernativa”, “caducidad” e “indebido trámite”.

3.1. De la legitimación en la causa por pasiva

El Ministerio de Salud y Protección Social sostuvo que, en atención a que los actos administrativos demandados no fueron expedidos por dicha agencia ministerial, no puede ser responsable por las resoluciones que profirió el agente liquidador de la E.S.E. demandada, mediante las cuales se decidió sobre la reclamación de créditos presentada por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez al proceso de liquidación, esto, debido a que el ministerio no pudo ejercer control alguno sobre estos actos.

Adujo que como no posee ninguna de las condiciones necesarias para expedir los actos administrativos, tampoco es posible predicársele responsabilidad alguna.

Por su parte, el demandante, una vez surtido el traslado de las excepciones, indicó que no se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, si bien los actos acusados fueron expedidos por otra autoridad, el restablecimiento del derecho pretendido se dirige a que se ordene el pago total del crédito reclamado, frente al cual el ministerio en cuestión tiene una obligación correlativa, según lo establece el artículo 41 del Decreto 1064 de 1999.

Lo anterior, por cuanto la E.S.E. Policarpa Salavarría ostentaba la naturaleza jurídica de una entidad pública del orden nacional, adscrita al Ministerio de Salud y Protección social, por lo que el pasivo a su cargo también está en cabeza del ministerio; de igual manera, porque la obligación reclamada se encuentra parcialmente reconocida.

Con el fin de resolver la presente excepción, resulta necesario recordar lo dicho por el Consejo de Estado²⁰ al respecto, cuando señaló que existe una legitimación en la causa de hecho y otra de carácter material; la primera, relativa a la relación procesal determinada por la pretensión incoada, es decir, la relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y la notificación de ella al demandado, y; la segunda, relacionada con la participación real de las personas en el hecho que origina la presentación de la demanda, independientemente de si participan como demandantes o demandados.

En este sentido, la referida corporación agregó que la legitimación material “supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Rad. 70001-23-31-000-1995-05072-01 (17720). Bogotá D.C., 4 de febrero de 2010.

porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño”; así mismo sostuvo:

“En suma, en un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real entre la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra”. (Se desataca)

En este sentido, es claro que la legitimación en la causa por pasiva no solamente tiene como sustento la existencia de una relación real entre la parte demandante y demandada, derivada de los hechos que dieron origen a la producción del daño, sino que también puede predicarse de la relación que existe con las pretensiones que se formulan.

Al descender al caso concreto, se recuerda que la parte demandante pretende que se declare la nulidad de las Resoluciones RAC 0010 del 21 de diciembre de 2007 y RP 56 del 21 de febrero de 2008, por medio de las cuales el agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta decidió sobre la calificación y graduación de acreencias presentadas oportunamente por el demandante; así mismo requiere, como restablecimiento del derecho, el pago total del crédito reclamado y posteriormente rechazado.

Entonces, aunque de los hechos que dieron origen a la demanda aquí estudiada no se puede observar una relación directa entre el ministerio demandado y la empresa unipersonal demandante, ya que este no intervino en la expedición de los actos administrativos demandados; lo cierto es que esta sí puede predicarse de sus pretensiones, en especial del restablecimiento del derecho.

Para explicar esto, es del caso hacer referencia a la relación que ostentaba la entidad liquidada, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y el agente liquidador de la misma; en primer lugar, al Acta Final del Proceso Liquidatorio de la E.S.E. referida²¹, de la que se advierte lo siguiente:

“Que Fiduagraria S.A. presentó sus servicios en calidad de liquidador designado de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta desde el 27 de julio de 2007 hasta el 15 de septiembre de 2009, sociedad que a través de su apoderado general y conforme a sus obligaciones, presentó informes mensuales de gestión ante el Grupo Administración de Entidades Liquidadas del Despacho del señor ministro de la Protección Social, dependencia encargada del seguimiento al Contrato 112 de 2007.

²¹ Folios 445 a 447 del cuaderno principal I.

[...]

Que el informe final del proceso liquidatorio de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta En Liquidación, fue presentado definitivamente ante el Ministerio de la Protección Social el día 15 de septiembre de 2009, previo acatamiento de las observaciones formuladas al mismo.

[...]

Que la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta En Liquidación celebró contrato de Fiducia Mercantil N° 065 de 28 de diciembre de 2008, cuyo objeto es la administración por parte de la Fiduprevisora S.A. del Patrimonio Autónomo a integrarse con os activos que le transfiera la ESE; efectuar los pagos con cargo a dichos recursos y administrar los procesos judiciales, contratos y reservas cedidos por la liquidación de la mencionada Empresa Social.

Que, para el efecto, al cierre del proceso liquidatorio se hará entrega de los activos, de los procesos judiciales y del contrato de archivo de la Empresa social del Estado Policarpa Salavarrieta En Liquidación a Fiduprevisora S.A. quien los recibirá conforme a lo acordado mediante los contratos de fiducia mercantil N° 064 y 065 celebrados el 28 y 29 dicimebre de 2008, respectivamente". (Se destaca)

De lo anterior, se tiene que cuando la E.S.E. Policarpa Salavarrieta se liquidó por completo, luego del proceso adelantado por Fiduagraria S.A., en calidad de agente liquidador, fue la Fiduciaria la Previsora, Fiduprevisora S.A., quien asumió la administración de los procesos judiciales cedidos por la liquidación.

En segundo lugar, es del caso mencionar que posterior que, a la suscripción del anterior contrato de fiducia, se adelantó una cesión del contrato de dicho contrato, a favor del entonces Ministerio de la Protección Social, del que se pueden extraer los siguientes apartes:

*"[...]3. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la Ley 1105 de 2006 LA ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN Y LA FIDUPREVISORA S.A., el día 29 de diciembre de 2008 celebraron el contrato de Fiducia Mercantil N° 065 de 2008 cuyo objeto consiste en la administración por parte de LA FIDUCIARIA del Patrimonio Autónomo de remanentes denominado PAP-ESE-POLICARPA EN LIQ-PAR, a integrarse con los monetarios, que se indican a continuación, efectuar los pagos establecidos en el contrato con cargo a dichos recursos y **administrar los procesos judiciales y contratos que se ceden al patrimonio.** Las reservas constitutivas por la entidad en liquidación o con cargo a la garantía de la Nación son:*

[...]

4. que la CLAÚSULA QUINTA del contrato que se cede, establece que para los efectos de este contrato, la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, ejercerá los derechos que la Ley concede a los fideicomitentes. Extinguida legalmente la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, la calidad de FIDEICOMITENTE será asumida por el Ministerio de la Protección Social; para el efecto, la POLICARPA

SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN presentará a la FIDUCIARIA el documento en el cual cede su posición contractual, con fundamento en la cláusula referida.

5. *Que así mismo la cláusula VIGÉSIMA QUINTA del contrato que se cede establece que antes de extinguida la persona jurídica de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN en su calidad de FIDEICOMITENTE, el presente contrato y sus Otrosí serán cedidos al MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL. En todo caso, el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, o la entidad designada por el Gobierno Nacional, por ministerio de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 21 del Decreto 2866 de 2007, es subrogatorio legal del contrato". (Se destaca)*

Así, se evidencia que en principio la Sociedad Fiduciaria Fiduagraría S.A., actuó como agente liquidador de la E.S.E. demandada, luego se constituyó el correspondiente patrimonio autónomo de remanes, que quedó a cargo de la Fiduprevisora S.A., conforme el contrato de fiducia mercantil 65 de 2008, el cual finalmente fue cedido en su integridad al entonces Ministerio de la Protección Social, siendo este último el llamado a seguir ejerciendo como fideicomitente y, en consecuencia, adelantar el objeto propio del contrato de fiducia, dentro del cual se encuentra la administración de procesos judiciales.

Por consiguiente, como quiera el aquí demandado fue llamado al proceso para que se defendiera respecto de un posible restablecimiento del derecho, esto es una condena, es claro para el Juzgado que posee una legitimación en la causa por pasiva en este asunto, pues, sería el directamente encargado para responder como fideicomitente de la extinta Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta.

En este orden de ideas, las referidas razones son suficientes para concluir que no hay lugar a declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, en otras palabras, la misma no tiene vocación de prosperidad.

3.2. De la falta de agotamiento de la vía gubernativa

El Ministerio de Salud y Protección Social indicó que la demandante nunca le reclamó el pago que está solicitando en la demanda, de manera que la vía gubernativa solo quedó agotada ante la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

La apoderada de la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez, recorrió el traslado de esta excepción y mencionó que independientemente de que los recursos procedentes en contra de los actos acusados no fueran presentados ante el ministerio, debido a que no fue quien los expidió, lo cierto es que la vinculación del ministerio es legal y solidaria, así como que el único recurso precedente era el de reposición, que no es obligatorio.

Sobre el particular, considera el Despacho que la presente excepción tampoco está llamada a prosperar, por cuanto la demandante interpuso los recursos pertinentes y procedentes, esto es, el de reposición, dentro de la actuación administrativa adelantada. como se puede evidencia del contenido del artículo octavo de la

Resolución 10 de 2007 y cuarto de la Resolución RP 57 de 2009, el cual, con todo, tampoco es obligatorio.

Ahora bien, en cuanto al argumento según el cual el recurso interpuesto no se incoó ante el Ministerio de Salud y Protección Social, así como que contra este tampoco se adelantó reclamación alguna dirigida a obtener el pago de las condenas aquí pretendidas, se tiene que esta situación es lógica, pues, la autoridad que adelantaba en su oportunidad el correspondiente proceso de liquidación de la E.S.E. demandada era la Sociedad fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., en virtud de un contrato de fiducia, que finalmente fue cedido al ministerio; por lo tanto, como se dejó claro en el anterior punto, si bien el aquí demandado no fue quien expidió los actos, motivo por el cual, en principio, no era en su contra que debía adelantarse el proceso de reclamación de acreencias, lo único cierto es que ahora es el llamado a responder en nombre de la E.S.E. liquidada. En otras palabras la excepción no prospera.

3.3. Caducidad

Al respecto, la apoderada del Ministerio de Salud y Protección Social indicó que interpone la excepción de caducidad de la acción, con el fin de que el juez verifique la fecha de la presentación de la demanda ante la Oficina Apoyo Judicial, como quiera que en el expediente no aparece el sello de radicado de presentación de la demanda, estos, teniendo en cuenta que la Resolución RP 57 del 21 de febrero de 2008 fue notificada el 3 de marzo de 2008 y el término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, prevista en el artículo 136 del Decreto 01 de 1984, es de cuatro meses, contados a partir de la notificación.

Por otro lado, la demandante aseguró que la presente excepción de caducidad no tiene ninguna posibilidad de prosperidad, bajo el supuesto de que la Resolución RAC 010 de 2007 quedó en firme el 3 de abril de 2008, en virtud de la notificación de la Resolución RP 057 de 2008, siendo esta la fecha desde cuándo se debe contabilizar el término de cuatro meses de que trata el artículo 138 del Código Contencioso Administrativo; por ello, como el acta individual de reparto data del 3 de julio de 2008, la demanda se presentó con un mes de antelación a la fecha de consumación del fenómeno de caducidad.

Frente a lo anterior, el Despacho advierte que la Resolución RP 57 del 21 de febrero de 2008, por medio de la cual Fiduagraria S.A. resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución RAC 010 de 2007, fue notificada personalmente a la demandante el 3 de marzo de 2008, una vez surtida la notificación personal de la mismas, tal y como consta folio 286 del cuaderno principal 1.

Conforme al numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el término de caducidad para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es

de cuatro meses, contados a partir del día siguiente de la publicación, **notificación**, comunicación o ejecución del acto; así pues, para este caso concreto el término de caducidad debe contabilizarse a partir del 4 de marzo de 2008, de manera que, en principio, el actor tenía hasta el 4 de julio de la misma anualidad para interponer la demanda, como en efecto se realizó conforme consta en el sello de recibido de la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos de Bogotá, visible al respaldo del folio 321 del cuaderno principal 1.

Por lo tanto, no será acogida la excepción de caducidad propuesta por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez.

3.4. Indebido Trámite

El demandado alegó que el actor solicita la nulidad de unos actos administrativos proferidos dentro del proceso de liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y como restablecimiento del derecho, el pago de las reclamaciones presentadas dentro de dicho procedimiento; sin embargo, la presente demanda está siendo tramitada ante la Sección Tercera de los Juzgados Administrativos, como de controversias contractuales, cuando debió ser conocida por la Sección Primera.

Llegado a este punto, encuentra el Despacho que, a la fecha, la presente excepción carece de relevancia, por cuanto el 23 de junio de 2015, el Juzgado 22 Administrativo de Descongestión de Bogotá se declaró sin competencia para conocer el asunto en cuestión y, en consecuencia, ordenó la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos pertenecientes a la Sección Primera, correspondiendo el reparto a este Despacho, que mediante auto del 16 de agosto de 2016²² avocó su conocimiento.

Por ende, debido a que el proceso de la referencia ya se encuentra tramitándose en un Juzgado perteneciente a la Sección Primera, se niega la excepción estudiada.

4.- Fijación del Litigio

En el caso bajo análisis, la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez presentó demanda con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho en la que solicitó que se declaren nulas las Resoluciones RAC 010 de 2007 y RP 057 de 2008, así como de sus anexos técnicos, en lo que le corresponde.

Por medio de los referidos actos administrativos, la sociedad fiduciaria Fiduarria S.A., en su calidad de agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, glosó y, en consecuencia, rechazó las reclamaciones presentadas oportunamente por la demandante al proceso de liquidación.

De la lectura de la demanda y sus contestaciones, se tiene que las partes no se encuentran de acuerdo en los hechos relacionados con las afirmaciones de la parte

²² Folio 690 del cuaderno principal 2.

actora, consistentes en que el agente liquidador de la E.S.E Policarpa Salavarrieta al rechazar algunas de las acreencias presentadas oportunamente al proceso de liquidación violó el principio de legalidad que debe regir la actuación de los particulares que prestan funciones públicas, incurrió en falta motivación de los actos administrativos acusados, vulneró el principio del debido proceso, incurrió en una vía de hecho, desconoció el principio de buena fe y omitió aplicar las normas de contratación estatal relativas a la ecuación económica de los contratos, esto, en atención a que creó ilegalmente un catálogo de glosas y fijó causales de rechazo para las reclamaciones presentadas al proceso de liquidación sin tener la competencia para ello, no tuvo en cuenta los soporte presentados como pruebas para el reconocimiento de sus acreencias y no motivó debidamente el los motivos de rechazo.

En tales condiciones, procede el Despacho a fijar el litigio conforme con los cargos formulados en la demanda y los argumentos expuestos en las contestaciones de la misma.

Precisado lo anterior, en este caso se deberá determinar si el artículo segundo de la Resolución RAC 010 de 2007 y la totalidad de la RP 057 de 2008, así como sus anexos técnicos correspondientes, se encuentran viciados de nulidad, o no, por la transgresión de las normas de carácter constitucional y legal invocadas por la empresa actora, para lo cual deberán resolverse los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Profirió la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., en su calidad de agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, los actos administrativos demandados con violación al principio de legalidad que debe regir las actuaciones de los servidores públicos, al negar unas reclamaciones presentadas por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez con base en un catálogo de glosas y causales de rechazo de creación propia, sin tener competencia para ello?
2. ¿Transgredió la Fiduagraria S.A. el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, al crear su propio reglamento para calificar la idoneidad y legalidad de los documentos aportados como pruebas para soportar las reclamaciones realizadas por la empresa demandante, dentro del proceso de liquidación de que era sujeto la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, situación con la que además incurrió en una vía de hecho?
3. ¿Vulneró el agente liquidador de la E.S.E Policarpa Salavarrieta el postulado de buena fe contractual, al desconocer la existencia de la obligación reclamada por Jairo Rodríguez E.U., a pesar de que esta última nunca desconoció sus obligaciones contractuales?
4. ¿Desconocieron las resoluciones acusadas de nulidad las normas de contratación estatal, relacionadas con la ecuación económica de los contratos, al no reconocer el pago de los servicios prestados por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez a la

E.S.E. Policarpa Salavarrieta, al no garantizar una equivalencia real de derechos y obligaciones?

5. ¿Expidió Fiduarria S.A. las Resoluciones RAC 010 de 2007 y RP 057 de 2008 con falta de motivación, en consideración a que: i) no justificó cuál fue el motivo concreto de rechazo del crédito debidamente soportado y ii) desconoció el material probatorio que conformaba el expediente?

5.- Hechos Probados

Al analizar la actuación administrativa que concluyó con la expedición de los actos administrativos demandados, el Despacho observa lo siguiente:

El 2 de mayo de 2007, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta suscribió con la empresa Jairo Rodríguez E.U. la orden de prestación de servicios 428 de 2007, con el objeto era el suministro a título de arrendamiento de equipos biomédicos para la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro²³.

El 6 de julio de 2007, nuevamente la E.S.E. Policarpa Salavarrieta suscribió otro contrato de prestación de servicios 608 de 2008 con la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez, con el fin de prestar servicios de mantenimiento correctivo, de equipos biomédicos pertenecientes al área de UCI y cirugía²⁴.

Con ocasión de los anteriores contratos, la demandante expidió cinco facturas de venta con las referencias 815, 851, 856 y 869 con un valor total de \$47.260.707²⁵.

El 18 de setiembre de 2007, la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez presentó el correspondiente Formulario de Registro de Reclamaciones 576, ante la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación (fol. 7 y 8 del cuaderno principal 1), con el fin de reclamar el pago de unas acreencias por un monto de \$47.260.707.

Mediante Resolución 010 de 2007²⁶, la apoderada general del agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta decidió sobre las reclamaciones oportunamente presentadas al proceso de liquidación, dentro de ellas la referida anteriormente, frente a la cual resolvió reconocer el valor de \$6.565.600 por la factura 815 y rechazar el resto bajo el código de glosa 6.1, esto es, “no se aportó constancia del pago para la publicación a la orden de servicios o contrato en el Diario Único de Contratación”.

El 15 de enero de 2008, la apoderada judicial de la demandante interpuso el respectivo recurso de reposición en contra de la Resolución 010 de 2007, para que

²³ Folios 31 a 34 del cuaderno principal 1.

²⁴ Folios 35 a 38 *ibidem*.

²⁵ Folios 24 a 27 *ibidem*.

²⁶ Folios 259 a 284 del cuaderno principal 1.

el agente liquidador modificara el valor reconocido y, en su defecto, reconociera la totalidad de la acreencia reclamada (fol. 139 a 144 del cuaderno principal 1), solicitud que acompañó con una repuesta concreta a la glosa endilgada y los recibos de consignación del pago de la publicación en el Diario Único Oficial

Con Resolución RP 57 del 21 de febrero de 2008, la Sociedad Fiduciaria Fiduagraria S.A., resolvió “[...] confirmar en todas sus partes la Resolución RAC No. 010 del 21 de diciembre de 2007, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo, en relación con el recurrente Jairo Rodríguez E.U.”²⁷

6.- Examen de los cargos de nulidad

Llegados a este punto, sería el caso, antes de entrar a proveer sobre los problemas jurídicos planteados, proveer sobre la excepción propuesta por el Instituto de Seguros Sociales; sin embargo, teniendo en cuenta que esta se refiere a la legalidad de los actos administrativos acusados, se advierte que la misma atañe al fondo del presente asunto, por lo que se solventará de manera concomitante con los cargos de nulidad.

De otra parte, por cuestiones de carácter metodológico, el Juzgado despachará los dos primeros problemas jurídicos en un solo estudio, como quiera que se fundamentan en el hecho de que la Fiduagraria S.A. estableció por sí misma un catálogo de glosas y causales de rechazo sin tener la competencia legal para hacerlo, para luego seguir con los demás planteamientos.

6.1. “1. ¿Profirió la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., en su calidad de agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, los actos administrativos demandados con violación al principio de legalidad que debe regir las actuaciones de los servidores judiciales, al negar unas reclamaciones presentadas por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez con base en un catálogo de glosas y causales de rechazo de creación propia, sin tener competencia para ello?”

2. ¿Transgredió la Fiduagraria S.A. el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, al crear su propio reglamento para calificar la idoneidad y legalidad de los documentos aportados como pruebas para soportar las reclamaciones realizadas por la empresa demandante, dentro del proceso de liquidación de que era sujeto la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, situación con la que además incurrió en una vía de hecho?”

Para empezar, se recuerda que la inconformidad presentada por la parte demandante, se relaciona con el hecho de que el agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, estableció un catálogo de glosas y fijó unas causales de rechazo de las reclamaciones presentadas oportunamente al proceso de

²⁷ Folios 287 a 290 *ibidem*

liquidación, situación que implicó la creación de un reglamento general sin tener competencia para ello y, en consecuencia, la violación al principio de legalidad que enmarca la actuación de los particulares que ejercen funciones públicas.

Además, indicó que con la creación del mencionado catálogo se vulneró el debido proceso, pues, se creó un procedimiento al margen de las normas aplicables al trámite de liquidación, sin tener en cuenta que las personas solo pueden ser juzgadas conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa.

En contraste, el Instituto de Seguros Sociales sostuvo que el estudio y calificación de las reclamaciones presentadas al proceso de liquidación de la E.S.E. demandada, se realizó con aplicación al principio de igualdad y conforme a las reglas de exclusión determinadas por la ley.

Por su parte, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, en liquidación, adujo que su agente liquidador tenía la facultad para rechazar las reclamaciones si dudaba de su procedencia o validez. Entonces, las causales de rechazo contempladas en los actos acusados, no fueron una invención del liquidador, pues, el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004 lo facultó para rechazar las reclamaciones si dudaba de procedencia y el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002 prevé el sistema de glosas implementado.

Afirmó que el artículo 60 de la Ley 190 de 1995 establece que la publicación de los contratos en el Diario Único de Contratación es un presupuesto de legalidad de los contratos, omisión que puede devenir en el no pago de las obligaciones por parte del contratante, aun cuando el objeto del contrato haya sido ejecutado en su integridad, de manera que un agente liquidador solo puede reconocer los créditos que se encuentren enmarcados dentro del principio de legalidad; así, como el contrato del demandante nunca fue publicado, el reconocimiento del mismo atentaría contra las disposiciones legales y el principio de igualdad de los acreedores. Además, sostuvo que no es al correspondiente agente liquidador a quien le corresponde definir las razones por las cuales la E.S.E. en el ejercicio de sus funciones no le exigió al demandante la publicación del contrato.

El Ministerio de Salud y Protección Social afirmó que la exigencia de la mencionada publicación es de carácter legal, conforme lo prevé el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 49 de la Ley 190 de 1995, disposiciones reglamentadas mediante el Decreto 327 de 2002, por cuanto la naturaleza jurídica de la E.S.E. es la de una entidad pública descentralizada del nivel nacional, dotada de personarí jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio, de manera que se encuentra dentro del grupo de entidades a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, lo que significa que todos contrato que suscriba y supere los 50 salario mínimos legales mensuales vigentes, requiere de su publicación en el Diario Único de Contratación.

Señaló que los acreedores tienen la carga de probar el cumplimiento de las obligaciones que le impone el régimen de contratación, cuya inobservancia significa que el agente liquidador que le corresponda, deberá proferir una decisión desfavorable a los intereses de quien debía probar la existencia de un crédito a su favor, esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004.

Teniendo en cuenta lo anterior, con el fin de solventar los dos primeros problemas jurídicos acá estudiados; a continuación, se hará referencia a la normativa, que regulaba el proceso de liquidación del que fue sujeto la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, a la fecha ya liquidada en su totalidad.

En principio, se tiene que mediante Decreto 1750 de 2003 se escindió el Instituto de Seguros Sociales y se crearon unas Empresas Sociales del Estado, dentro de ellas la denominada Policarpa Salavarrieta como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social, hoy de Salud y Protección Social, con el objeto de prestar servicios de salud, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993.

Posteriormente, se encuentra que con Decreto 2866 de 2007 se ordenó la supresión de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y, en consecuencia, su liquidación, cuyo proceso se sometería a las disposiciones del Decreto-Ley 254 y la Ley 1105 de 2006²⁸.

En el artículo 6 del mencionado decreto se definió que los actos del liquidador, relativos a la aceptación, **rechazo**, prelación o calificación de créditos, serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ahora bien, el Decreto-Ley 254, modificado por la Ley 1105 de 2006, por medio del cual se expidió el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional, dispone en su primer artículo que su ámbito de aplicación será para las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución, entre ellas las Empresas Sociales del Estado; de igual forma, dispone que los vacíos que se presenten se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan; así como que la dirección del proceso de liquidación estará a cargo de un agente liquidador (artículo 3).

De otra parte, preceptuó que, una vez iniciado el proceso de liquidación, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la entidad, así como a quien tenga cualquier título para su cancelación (artículo 23); también

²⁸ Decreto 2866 de 2007. Artículo 2. Régimen de Liquidación. Por tratarse de una Empresa Social del Estado del sector descentralizado del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, la liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, se someterá a las disposiciones del Decreto-Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, las normas que lo modifican, sustituyan o reglamenten y las especiales del presente decreto.

estableció que el término para presentar reclamaciones, el traslado de las mismas y **la decisión sobre ellas** se sujetará a las disposiciones que rigen a las entidades financieras (artículo 24).

Por consiguiente, el Decreto 2211 de 2004, por medio del cual se determinaron los procedimientos aplicables a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa, estableció el siguiente proceso de reclamación de acreencias:

“Artículo 23. Emplazamiento. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que se disponga la liquidación de la institución, se emplazará a quienes tengan reclamaciones de cualquier índole contra la intervenida y a quienes tengan en su poder, a cualquier título, activos de la intervenida, para los fines de su devolución y cancelación.

Para tal efecto, se publicarán por lo menos dos (2) avisos en un diario de amplia circulación nacional y en otro del domicilio principal de la intervenida, el primero dentro de los primeros cinco (5) días posteriores a la fecha de la toma de posesión para liquidar y el segundo dentro de los diez (10) días siguientes a la publicación del primer aviso. Adicionalmente se divulgará, por lo menos una vez, a través de una cadena de televisión nacional o de un canal regional o en una emisora nacional o regional de radio, en horas de amplia audiencia y sintonía dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se dispuso la liquidación. Sin perjuicio de lo anterior, el liquidador cuando lo considere conveniente, podrá utilizar además cualquier otro medio de que en su concepto contribuya a cumplir la finalidad del emplazamiento.

[...]

Artículo 24. Término para presentar reclamaciones. El término que se establezca para presentar las reclamaciones no podrá ser superior a un (1) mes contado a partir de la fecha de publicación del último aviso de emplazamiento.

[...]

Artículo 25. Traslado de las reclamaciones. Vencido el término para presentar reclamaciones, el expediente se mantendrá en la oficina principal de la entidad en liquidación en traslado común a todos los interesados por un término de cinco (5) días hábiles.

Durante el término de traslado cualquiera de los interesados podrá objetar las reclamaciones presentadas, acompañando las pruebas que tuviere en su poder.

[...]

Artículo 26. Pasivo a cargo de la entidad en liquidación. Para la determinación de las sumas a cargo de la entidad en liquidación se tendrán en cuenta lo siguiente:

1. Determinación de las sumas y bienes excluidos de la masa y de los créditos a cargo de la masa de la liquidación. Dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al vencimiento del término para presentar reclamaciones, el liquidador decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente

mediante resolución motivada o mediante actos administrativos independientes en los que además de resolver las objeciones presentadas se señalará lo siguiente:

[...]

b) Las reclamaciones oportunamente presentadas, aceptadas y rechazadas contra la masa de la liquidación, señalando la naturaleza de las mismas, su cuantía y la prelación para el pago y las preferencias que la ley establece, de conformidad con el numeral 1 del artículo 300 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, las reglas generales del Código Civil y demás disposiciones legales aplicables.

[...]

Parágrafo. Si el Liquidador dudare de la procedencia o validez de cualquier reclamación prevista en el presente decreto, la rechazará. (Se destaca)

En consideración a las referidas normas, se tiene que la dirección de los procesos de liquidación adelantados a entidades públicas del orden nacional, como es el caso de las Empresas Sociales del Estado, estarán a cargo de un agente liquidador, quien, previo el debido emplazamiento a los acreedores, decidirá sobre las reclamaciones presentadas oportunamente al proceso, decisión con la que puede optar por su rechazo en caso de que dudase sobre la procedencia o validez de las mismas, esto, mediante acto administrativo motivado.

Descendiendo al caso concreto, al igual que lo aduce la parte demandante, el Juzgado encuentra que, dentro del procedimiento administrativo de liquidación aplicable a las Empresas Sociales del Estado, la ley no previó unas causales precisas de rechazo sobre las reclamaciones presentadas por los acreedores; tampoco, se evidencia que expresamente se le haya otorgado la facultad a los liquidadores de proveer un catálogo de glosas o causales de rechazo.

Sin embargo, para esta instancia ello no comporta causal de nulidad alguna de los actos administrativos demandados, por cuanto, pese a lo anterior, no cabe duda de que el respectivo agente liquidador tiene una facultad genérica para rechazar las reclamaciones de las que dude de su procedencia o validez, capacidad que le comporta por obvias razones la fijación de unas causales para su rechazo. Aceptar otra postura, llevaría a considerar que en todos los procesos liquidatorios de entidades públicas que no tengan un procedimiento especial fijado, el agente liquidador no podría rechazar ninguna reclamación, por no poder fijar causales que no contempla la ley.

Así mismo, es básico que el agente liquidador realice el estudio de las pruebas allegadas por quien reclama una el pago de una acreencia, pues, es el reclamante es quien tiene la carga de probar los créditos que quiera hacer valer.

Esta postura ha sido recogida por el Consejo de Estado, que luego de analizar las normas que regulaban el proceso de liquidación de las Empresa Promotoras de Salud, entre ellas el Decreto 2211 de 2004 aquí estudiado, consideró:

“[...] Sumado a lo anterior, el dictamen se muestra contrario a la posición esbozada por la Sala consistente en que el Liquidador de una Entidad Promotora de Salud debe someterse a los que en desarrollo del proceso de liquidación resulte probado como una acreencia a su cargo y a favor de la demandante, y por ello puede rechazar la reclamación si duda de su procedencia o validez, rechazo que se sustenta en la aplicación de ‘(...) glosas (...)’, las cuales resultan ser distintas de aquellas que en su momento, y cuando ejecutaba su objeto social, la entidad aplicó.

Es claro entonces que los argumentos expuestos en relación con las facturas cambiarias números [...] no pueden ser aceptados por cuanto su sustento está en que no se acepta que el Liquidador tuviera la facultada de establecer causales de rechazo a las reclamaciones y que, en consecuencia, solo son válidas aquellas realizadas por la entidad cuando se encontraba en marcha, facultad que, contrario a los citados razonamientos esbozados por la parte demandante, ha sido reconocida por la jurisprudencia de esta Sala:

‘(...) De manera que, como lo expresó la Resolución núm. 921 de 2006, con la orden de liquidación era imperativo realizar el proceso de reconocimiento de créditos de todos los acreedores que presentaran reclamación, por lo que se impuso la carga procesal de que se hicieran parte del proceso, aportando la prueba de sus créditos que pretendía hacer valer.

Con fundamento en lo expuesto es evidente que el Liquidador debe someterse a lo que en el desarrollo del proceso liquidatorio resulte probado como una acreencia a cargo de la entidad demandada y a favor del demandante, y por ello puede rechazar la reclamación si duda de su procedencia o validez, y fijar glosas sobre las cuales el reclamante, en este caso, el Hospital Federico Lleras Acosta, tuvo oportunidad de desvirtuar. (...)’²⁹”³⁰. (Se destaca)

Igualmente, en otra de sus sentencias, la misma corporación concluyó:

“[...] Es por ello que conscientes de la realidad que puede acontecer, en cuanto a la carga probatoria que le incumbe al solicitante de una reclamación o crédito dentro de un proceso liquidatorio de una entidad, la normatividad fue previsiva al establecer en el parágrafo del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, que en caso de que el liquidador tuviera dudas acerca de la procedencia o validez de la reclamación, las podría rechazar, tal y como al aparecer fue lo que aconteció en el sub lite’³¹. (Se destaca)

Como conclusión, se tiene que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., no vulneró el principio de legalidad que debe regir las actuaciones de los particulares que ejercen funciones públicas ni el principio de

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Elizabeth García González, Bogotá, D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil trece (2013), Radicación número: 25000-23-24-000-2007-90290-01.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, consejo ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés, Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil dieciséis (2016). Rad. 25000-23-24-000-2003-00682-01.

³¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejera ponente: María Claudia Rojas Lasso, Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil dieciséis (2016). Rad. 25000-23-24-000-2009-00077-01.

legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, pues, quedó demostrado que la ley aplicable al caso en particular, le permitió en su momento, como agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarieta, establecer causales o glosas para rechazar las reclamaciones presentadas al proceso de liquidación y, en este mismo sentido, estudiar las pruebas allegadas para probar la existencia de las mencionadas reclamaciones; por consiguiente, los cargos de nulidad aquí estudiados se niegan.

6.2. A continuación, se advierte que los dos siguientes problemas jurídicos planteados, también serán resueltos de manera concomitante, puesto que la actora sustenta la violación a las normas de contratación estatal a partir del supuesto incumplimiento por parte de la Empresa Social del Estado de no reconocer el pago de las acreencias reclamadas, a pesar de que esta sí cumplió con sus obligaciones contractuales, situación que comporta un desconocimiento al principio de buena fe.

De esta manera, las preguntas que serán resueltas en este numeral son:

¿Vulneró el agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarieta el postulado de buena fe contractual, al desconocer la existencia de la obligación reclamada por Jairo Rodríguez E.U., a pesar de que esta última nunca desconoció sus obligaciones contractuales?

¿Desconocieron las resoluciones acusadas de nulidad las normas de contratación estatal, relacionadas con la ecuación económica de los contratos, al no reconocer el pago de los servicios prestados por la Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez a la E.S.E. Policarpa Salavarieta, al no garantizar una equivalencia real de derechos y obligaciones?

La Empresa Unipersonal Jairo Rodríguez sustenta los cargos en que la actuación de la demandada es contraria al principio de buena fe contractual, contenido en el artículo 1603 del Código Civil, ya que no existe duda de la existencia de la obligación de pagar por parte de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarieta por los servicios que le prestó.

Por otro lado, explicó que, partiendo de la teoría de la ecuación económica de los contratos, la accionada no mantuvo una igualdad entre los derechos y las obligaciones surgidas al momento de contratar, pues, no le reconoció el pago efectivo por sus servicios.

Adicionalmente, declaró que la administración, al no pagar por los referidos servicios debe indemnizarle la disminución de su patrimonio, ya no cabe duda del cumplimiento de sus obligaciones contractuales, situación de la que nace la necesidad de garantizar esa equivalencia real de derechos y obligaciones.

Al respecto, la Empresa Social del Estado demandada, sostuvo que la presunción de la buena fe contractual no releva al acreedor de la obligación de aportar la prueba de sus créditos en el proceso de liquidación. De este modo, indicó que las normas del proceso de liquidación no pueden subordinarse ciegamente a la presunción de este principio, de manera que, si las pruebas aportadas no le permiten al agente liquidador tener certeza de la procedencia de reconocer y pagar una acreencia, este se encuentra expresamente legitimado y autorizado para rechazarla.

Luego, manifestó la Ley 190 de 1995 creó el Diario Único de Contratación Pública e indicó que la publicación de los contratos que suscriba la administración es un presupuesto de legalidad de los mismo, omisión que puede devenir en el no pago de las obligaciones por parte del contratante, aun cuando el objeto del contrato haya sido ejecutado en su integridad.

De este modo, aseguró que un agente liquidador solo puede reconocer los créditos que se encuentren enmarcados dentro del principio de legalidad, de manera que, si el contrato del demandante nunca fue publicado, el reconocimiento del mismo atentaría contra las disposiciones legales y el principio de igualdad de los acreedores. Además, sostuvo que no es al correspondiente agente liquidador a quien le corresponde definir las razones por las cuales la E.S.E. en el ejercicio de sus funciones no le exigió al demandante la publicación del contrato.

Finalmente, dijo que es imposible la configuración de un enriquecimiento sin causa en el proceso de liquidación de la E.S.E., en razón a que este se adelantó con respeto a toda la normativa procesal y sustancial propia de la calificación de acreencias, con soporte además de la carga procesal que tiene cada uno de los acreedores de demostrar la existencia de su crédito; por lo tanto, es absurdo predicar que no reconocer un crédito a causa de una falencia probatoria para dar certeza de la existencia de la obligación, constituya enriquecimiento sin justa causa a favor de la administración.

El Ministerio de Salud y Protección Social afirmó que la exigencia de la mencionada publicación es de carácter legal, conforme lo prevé el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 49 de la Ley 190 de 1995, disposiciones reglamentadas mediante el Decreto 327 de 2002, por cuanto la naturaleza jurídica de la E.S.E. es la de una entidad pública descentralizada del nivel nacional, dotada de personaría jurídica, con autonomía administrativa y patrimonio propio, de manera que se encuentra dentro del grupo de entidades a las que hace referencia el artículo 2 de la Ley 80 de 1993, lo que significa que todos contrato que suscriba y supere los 50 salario mínimos legales mensuales vigentes, requiere de su publicación en el Diario Único de Contratación.

Mencionó que, para el caso del reconocimiento de cuentas por la venta de insumos y elementos de laboratorio clínico, la prestación de servicios de arrendamiento de equipos biomédicos y de arrendamiento correctivo para dichos equipos, es

necesario la presentación de la constancia de pago de la respectiva publicación. En este orden de ideas, no es posible reconocer el pago de una factura con la simple presentación de la misma, sin demostrar que en su oportunidad realizó la publicación del contrato.

Con el fin de resolver los planteamientos aquí estudiados, el Despacho seguirá el siguiente derrotero: i) estudiar el principio de buena fe contractual; ii) determinar la importancia de agotar la publicación de los contratos estatales en el Diario Único de Contratación Estatal; iii) establecer si la publicación de los contratos en cuestión en el mencionado diario era obligatoria; y, por último, iv) definir si el actuar de Fiduagraria S.A., como agente liquidador, está o no acorde con la ley de contratación y el postulado de buena fe.

En primer lugar, lo que prosigue entonces es hacer referencia al principio de buena fe, para lo cual es necesario entonces contextualizar el concepto de dicha figura; al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C - 527 de 2013, señaló lo siguiente:

“El artículo 83 de la Constitución Política dispone que ‘las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante ésta’.

*En los debates al interior de la Asamblea Nacional Constituyente se señaló que tanto los particulares como las autoridades están sujetos a los mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad, integrados del principio de buena fe. **Para los primeros, como una barrera que evita el abuso del derecho; y para los segundos, como un límite a los excesos y a la desviación de poder.** Allí también se aplicó que el reconocimiento de la presunción de buena fe pretendía superar la desconfianza hacia el particular en sus actuaciones ante la administración pública, con el fin de humanizar las relaciones jurídicas y reducir los requisitos y procedimientos exigidos por las autoridades”³².*

Desde sus inicios³³ la Corte ha examinado el significado y alcance de la buena fe, que ha dejado de ser considerada únicamente un principio general del derecho para constituirse en un verdadero postulado constitucional que cumple un papel integrador del ordenamiento y de las relaciones entre particulares, y entre estos y el Estado³⁴. (Destaca el Despacho).

Así pues, el principio de buena fe se encuentra instituido como un concepto que busca que tanto los administrados, como la administración se sujeten a mandatos de honestidad, lealtad y sinceridad en sus actuaciones, en especial para esta última no se extralimite en sus atribuciones.

Por su parte, se debe mencionar que el artículo 1603 del Código Civil Colombiano hace referencia a la ejecución de la buena fe en las obligaciones, así: “Los

³² Corte Constitucional, Sentencia T-469 de 1992. Cfr. Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia núm. 24. Título: Buena Fe. Autores: Álvaro Gómez Hurtado y Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Gaceta Constitucional número 19 de 1991, p.3.

³³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-469 de 1992 y T-475 de 1992, entre otras.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-071 de 2004. Cfr. Sentencia T-469 de 1992

contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenece a ella". (Se destaca)

Ahora bien, en cuanto a la aplicación de este principio en materia de contratación estatal, la Corte Constitucional³⁵ ha sostenido que con este se "*obliga a la Administración Pública y a los particulares contratistas, a tener en cuenta las exigencias éticas que emergen de la mutua confianza en el proceso de celebración, ejecución y liquidación de los contratos*".

En este sentido la Corporación Constitucional destacó la trascendencia de la buena fe contractual, para establecer límites claro al poder del Estado, con el fin de impedir el ejercicio arbitrario de las competencias públicas y humanizar las relaciones entre la administración y los administrados, así:

" [...]Las exigencias éticas que se extraen del principio de la bona fides, coloca a los contratantes en el plano de observar con carácter obligatorio los criterios de lealtad y honestidad, en el propósito de garantizar la óptima ejecución del contrato que, a su vez, se concreta en un conjunto de prestaciones de dar, hacer o no hacer a cargo de las partes y según la naturaleza del contrato, las cuales comprenden, inclusive, aquellas de proporcionarle al contratista una compensación económica para asegurarle la integridad del patrimonio en caso de sufrir un daño antijurídico. Con buen criterio, el Consejo de Estado ha venido considerando en su extensa jurisprudencia, acorde con la que ya ha sido citada en esta sentencia, que el principio de buena fe debe reinar e imperar durante el periodo de celebración y ejecución del contrato, concentrando toda su atención en la estructura económica del negocio jurídico, con el propósito específico de mantener su equivalencia económica y evitar que puedan resultar afectados los intereses patrimoniales de las partes.

El principio de la buena fe, como elemento normativo de imputación, no supone, en consecuencia, una actitud de ignorancia o creencia de no causar daño al derecho ajeno, ni implica una valoración subjetiva de la conducta o del fuero interno del sujeto. En realidad, tiene un carácter objetivo que consiste en asumir una postura o actitud positiva de permanente colaboración y fidelidad al vínculo celebrado. Por ello, tal como sucede con el principio de reciprocidad, el desconocimiento por parte de la Administración de los postulados de la buena fe en la ejecución del contrato, conlleva el surgimiento de la obligación a cargo de ésta de responder por los daños antijurídicos que le haya ocasionado al contratista. Estos efectos jurídicos de la buena fe en materia contractual, según lo afirma la propia doctrina, son claras consecuencia de la regla según la cual todo comportamiento contrario a la misma, en cuanto ilícito, trae implícita la obligación de pagar perjuicios" [...]. (Se destaca)

Por su parte, el Consejo de Estado³⁶, al referirse al principio estudiado, dijo que este "*es de carácter objetivo e impone, fundamentalmente, a las partes respetar en*

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 892 de 2001. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil uno.

³⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., tres (3) de agosto de dos mil

su esencia lo pactado, cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, preservar la ejecución de lo convenido, observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, desplegar un comportamiento que convenga al a realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende, en buena medida, de la lealtad y corrección de la conducta propia³⁷”.

Sobre el particular el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa añadió:

“Es por ello que, además, ante la inconformidad con el clausulado contractual o en presencia de un incumplimiento o alteración del equilibrio económico del contrato, la parte afectada está en la obligación de informar inmediatamente tales circunstancias a su co-contratante, en atención al principio de la buena fe y a la regla de oportunidad que no permiten que una de las partes, en el momento en que espera el cumplimiento de la obligación debida, sea sorprendida por su contratista con circunstancias que no alegó en el tiempo adecuado, de manera que cualquier reclamación o pretensión ulterior es extemporánea, improcedente e impróspera por vulnerar el principio de la buena fe contractual³⁸”.

Así mismo, tampoco es inadmisibles que una de las partes interprete de forma unilateral las cláusulas inicialmente convenidas en el contrato o negocio jurídico estatal con el objetivo de satisfacer sus intereses personal, pues aceptar dicha posibilidad no sólo vulneraría los principios que rigen la actividad contractual del estado sino el principio de buena fe objetiva que según los dictados de los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil debe regir toda relación negocial.

Y es que, se reitera, el principio de la buena fe objetiva impone fundamentalmente que las partes contratantes respeten y acaten en esencia lo pactado, razón por la cual cualquier actuación desplegada por una de ellas tendiente a interpretar unilateralmente las reglas inicialmente convenidas en perjuicio o desmedro de los intereses de su co-contratante se tornaría totalmente contraria a dicho principio”. (Se destaca)

En suma, el principio de buena fe aboga por que los contratos deben ejecutarse con sujeción a lo que las partes expresamente acuerdan, a las cosas que de ello se emanen, así como a las que por ley pertenezcan a ello; es decir, es necesario que respeten lo acordado, cumplan con las obligaciones del convenio y tengan un comportamiento de lealtad y honestidad para garantizar la óptima ejecución del contrato que se concretan en obligaciones de dar, hacer o no hacer.

Adicionalmente, es importante señalar que, cuando se está frente a la supuesta violación al principio de buena fe, se debe recordar que el Consejo de estado ha

dieciséis (2016). Rad. 19001-23-31-000-2008-00037-01 (56288).

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836. (La cita es del texto referido).

³⁸ Esta postura se encuentra consolidada de vieja data en la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto ver: sentencia del 23 de junio de 1992, Exp. 6032; Subsección B, sentencia del 31 de agosto de 2011, Expediente 18080; Subsección C, sentencia del 9 de mayo de 2012, Expediente 22087. y sentencia del 10 de septiembre de 2014, Expediente 27648.

sostenido que “[...] es un principio general del derecho que la buena fe se presume y, por tanto, la mala fe debe probarse por quien la alega [...]”³⁹.

En segundo lugar, en cuanto a la mencionada publicación de contratos en el Diario Único Oficial de Contratación, es del caso recordar que la denominada Empresa Social del Estado fue creada como una entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, razón por la cual le son aplicables las disposiciones del Estatuto General de Contratación Pública, conforme lo establece el literal a) del numeral 1 del artículo 2 de la Ley 80 de 1993⁴⁰.

El artículo 41 de la mencionada ley determina que los contratos del Estado se entenderán perfeccionados cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito; además en el párrafo 3 de dicho artículo establece lo siguiente:

“[...] Artículo 41. Del perfeccionamiento del contrato. Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

[...]

Parágrafo 3. Salvo lo previsto en el párrafo anterior, perfeccionado el contrato, se solicitará su publicación en el Diario Oficial o Gaceta Oficial correspondiente a la respectiva entidad territorial, o a falta de dicho medio, por algún mecanismo determinado en forma general por la autoridad administrativa territorial, que permita a los habitantes conocer su contenido. Cuando se utilice un medio de divulgación oficial, este requisito se entiende cumplido con el pago de los derechos correspondientes”.

De lo expuesto, se tiene el Estatuto General de Contratación Pública dispone que los contratos en los que sea parte una entidad pública del orden nacional, como la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, deben ser debidamente publicados en el Diario

³⁹ El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en sentencia del 22 de enero de 2015 CP. María Elizabeth García González, Rad. 11001-03-24-000-2007-00141-00.

⁴⁰ **Artículo 2º.-** De la Definición de Entidades, Servidores y Servicios Públicos. Para los solos efectos de esta Ley:

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el Distrito Capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

Oficial, con el fin de dárselos a conocer a la comunidad, en cumplimiento del principio de publicidad que rige las actuaciones de la administración.

Posteriormente, el Decreto 327 de 2002, que reglamentó el parágrafo 3 del artículo 41 de la Ley 80 de 1993, dispuso que debían publicarse en el Diario Único de Contratación, todos los contratos que celebren las entidades estatales señaladas en el artículo 2 del Estatuto General de Contratación Estatal que deban realizarse con formalidades plenas y aquellos sin formalidades cuyo valor sea igual o superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este orden de ideas, se entiende que el factor determinante para saber cuál contrato estatal debe ser sujeto de la publicación mencionada no es si éste debe realizarse con formalidades plenas, sino que su valor será superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Ahora bien, la Ley 190 de 1995, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos, por medio de la cual se promulgaron normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Públicas y fijó disposiciones para erradicar la corrupción administrativa, estableció la creación del Diario Único de Contratación Pública (artículo 59) como apéndice del Diario Oficial mencionado en la Ley 80 de 1993; de igual modo, determinó que “[s]erá requisito indispensable para la legalización de los contratos de que trata el artículo anterior⁴¹ la publicación en el Diario Único de Contratación Pública, requisitos que se entenderá cumplido con la presentación del recibo de pago por parte del contratista o de la parte obligada contractualmente para tal efecto”⁴². (Se destaca)

En tercer lugar, teniendo claro entonces que el requisito de publicación en el Diario Único de Contratación Pública es predicable de aquellos contratos estatales cuyo valor sea igual o superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, así como que esta es una condición de legalización de los contratos, es dable concluir que dicha publicación sí es obligatoria en la actividad contractual que desarrolla el Estado. Esto, con la advertencia que para llegar a esta conclusión se inspeccionaron aquellas normas aplicables y vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos del asunto bajo estudio.

En el caso concreto, como se desprende del contenido de los actos administrativos demandados, en especial de sus anexos⁴³, las facturas presentadas por Jairo Rodríguez E.U. que fueron glosadas y rechazadas por la Fiduagraria S.A. fueron las 0851, 0856 y 0869⁴⁴, las cuales se expidieron en virtud de los contratos de prestación de servicios 428 y 608 de 2007.

⁴¹ Todos los contratos que celebren las entidades públicas del orden nacional.

⁴² Artículo 60 de la Ley 190 de 1995.

⁴³ Folios 284 y 291 del Cuaderno Principal 1.

⁴⁴ Folios 25 a 17 *ibidem*.

En cuanto a los referidos contratos, el Despacho encuentra necesario citar algunos apartes de sus contenidos, así:

- En cuanto al Contrato 428 de 2007⁴⁵:

“ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 428 DE 2007, CELEBRADA ENTRE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA CLÍNICA CARLOS HUGO ESTRADA CASTRO Y JAIRO RODRÍGUEZ EU.

[...]

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. - EL CONTRATISTA se obliga para con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA CLÍNICA CARLOS HUGO ESTRADA CASTRO, a suministrar a título de arrendamiento, Equipos Biomédicos para la Clínica Carlos Hugo Estrada Castro, de conformidad con lo expresado en la oferta presentada por el CONTRATISTA y aceptada por la EMPRESA, la cual forma parte integral de la presente orden, y se relaciona de la siguiente manera:

[...]

*CLÁUSULA QUINTA. VALOR Y FORMA DE PAGO. - El valor de la presente orden es **VEINTIDOS MILLONES NOVECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL PESOS (\$22'968.000.00)** MCTE, este valor será cancelado al CONTRATISTA, en mensualidades vencidas por un valor de **SIETE MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$7.656.000,00)** que serán cancelados dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes al recibo de la factura, previo el lleno de los requisitos legales y la expedición del recibido a satisfacción por parte de quien ejerce el control de ejecución de la presente orden.*

[...]

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. - La presente orden se perfecciona con la firma de las partes y el registro presupuestal de la misma. Para su ejecución se requiere de la aprobación de la garantía única exigida según la cuantía de la orden. Hace parte integral de esta orden de compraventa los siguientes documentos: CDP, cotizaciones, Cuadro Comparativo, acta del comité y necesidad del área. [...]” (Se destaca)

- En cuanto al Contrato 608 de 2007⁴⁶:

“ORDEN DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS No. 608 DE 2007, CELEBRADA ENTRE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA CLÍNICA CARLOS HUGO ESTRADA CASTRO Y JAIRO RODRÍGUEZ EU.

CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO. - EL CONTRATISTA se obliga para con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA CLÍNICA CARLOS HUGO ESTRADA CASTRO a prestar servicios de mantenimiento correctivo, de equipos biomédicos que pertenecen al área de UCI Y CIRUGÍA, de conformidad con lo expresado en la ofertada por el CONTRATISTA y

⁴⁵ Folios 31 a 34 *ibidem*.

⁴⁶ Folios 35 a 38 del cuaderno principal I.

aceptada por la EMPRESA, la cual forma parte integral de la presente orden de prestación de servicios y se relaciona de la siguiente manera:

[...]

CLÁUSULA QUINTA. VALOR Y FORMA DE PAGO. – *El valor total de la presente orden es de VEINTISIETE MILLONES TRECIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS (\$ 27.339. 644.00) MCTE. Este valor será cancelado al CONTRATISTA, dentro de los treinta (30) días hábiles, siguientes al recibo de la factura, previo el lleno de los requisitos legales y la expedición del recibido a satisfacción por parte de quien ejerce el control de ejecución de la presente orden.*

CLÁUSULA DECIMA PRIMERA. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN.
- *La presente orden se perfecciona con la firma de las partes y el registro presupuestal de la misma. Para su ejecución se requiere de la aprobación de la garantía única exigida según la cuantía de la orden. Hace parte integral de esta orden de prestación de servicios los siguientes documentos: CDP, cotizaciones, cuadro comparativo, acta del comité y necesidad del área".*
[...]" (Se destaca)

De los apartes citados, así como de la ya definida naturaleza jurídica de la extinta Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, se encuentra que ambos son contratos estatales de prestación de servicios⁴⁷, cuyo valor supera los 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes a la época de su suscripción⁴⁸, puesto que para el 2007 el salario mínimo se encontraba en \$433.700.00 moneda corriente; de igual forma, se tiene que en ellos se especificó que se perfeccionarían con la sola firma de las partes, el registro presupuestal correspondiente y la aprobación de la garantía única respectiva, lo que significa, tal y como lo advirtió la parte demandante, que dentro de dichos acuerdos de voluntades no existe cláusula alguna que fije la necesidad de haber sido publicados en el Diario Único de Contratación Estatal.

Empero, a pesar de la inexistencia de una cláusula en el cuerpo de los contratos 428 y 608 de 2007 que comprometiese al contratista para pagar la referida publicación el Diario Oficial, el cumplimiento de dicho requisito sí era obligatorio en este caso, por mandato legal, conforme lo establece la Ley 190 de 1995, debido a que estos contratos tienen la categoría de estatales, fueron suscritos por una

⁴⁷ Ley 80 de 1993. Artículo 32. *De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previsto en el derecho privado o en las disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*
[...]

3. *Contratos de prestación de servicios*

Son contratos de prestación de servicios los que celebran las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de plante o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensables.

⁴⁸ Para el 2007, 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes equivalían a la suma de

entidad del orden nacional y su valor supera los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes,

En este orden de ideas, advierte el Despacho que el agente liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta no conculcó el principio de buena fe.

Para sustentar tal afirmación, resulta del caso reiterar que los agentes liquidadores tienen la facultad para glosar y, por ende, rechazar las reclamaciones si dudase de su procedencia o validez; entonces, como la publicación en el Diario Único de Contratación Estatal de los contratos 428 y 608 de 2007 era obligatoria y, en el caso concreto, quedó demostrado que cuando la Jairo Rodríguez EU presentó su reclamación, dicho requisito de legalización aún no se había cumplido, es claro que la Fiduciaria Desarrollo Agropecuario, Fiduagraria S.A. estaba facultada para rechazar las acreencias exigidas.

Lo anterior, por cuanto la omisión en que incurrió la demandante derivó en el incumplimiento de una obligación legal que terminó afectando la legalización de las órdenes de prestación de servicios mencionadas, circunstancia suficiente para encontrar razonada la duda en que el agente liquidador fundó el rechazo de dichas obligaciones, esto en virtud de que la simple incertidumbre frente a la validez o procedencia de las reclamaciones bastaba para ello.

Además, es necesario traer a colación nuevamente que el Consejo de Estado, al estudiar el Decreto 2211 de 2004, consideró que las glosas o causales de rechazo de las reclamaciones presentadas dentro de un proceso de liquidación, pueden ser distintas de aquellas que, en su momento, y cuando ejecutaba su objeto social, la entidad en liquidación aplicó, lo que significa que aun cuando la demandante y la E.S.E. no hayan estipulado en los contratos de prestación de servicios que suscribieron la necesidad de efectuar el pago de la publicación, ello no significa por sí solo que esta obligación legal no pueda ser exigida por el agente liquidador, esto es, Fiduagraria S.A.

Adicionalmente, la anterior postura también implica que el agente liquidador es una persona jurídica totalmente diferente de la entidad que se encuentra en liquidación, de manera que sus decisiones se encuentran enteramente desligadas de las actividades que se realizaron antes de iniciado el proceso liquidatorio; por lo tanto, aun de resultar cierto que los contratos 428 y 608 de 2007 se encontraban perfeccionados, así como que fueron ejecutados en su totalidad, sin que E.S.E. Policarpa Salavarrieta advirtiera la falta de algún requisito legal para proceder con su pago, esta es una situación que no le es oponible al agente liquidador que profirió los actos administrativos demandados, pues, Fiduagraria S.A. solamente tenía la obligación de comprobar que las reclamaciones que se le presentaron, cumplieran con todas las formalidades que impone la ley, situación que como se vio no acaeció.

En suma, la demandante no logró probar que con la expedición de las resoluciones demandadas se hubiese desvirtuado la presunción de buena fe que recae sobre los actos de la administración.

Igualmente, tampoco, se puede predicar que el agente liquidador haya desconocido las normas de contratación estatal, en especial aquellas relacionadas con la ecuación económica de los contratos y la equivalencia real de los derechos y obligaciones, debido a que, como se advirtió, el pago de la publicación de los contratos estatales en el Diario Único de Contratación es una obligación y requisito propio de legalización de los mismos; entonces, el hecho de que los contratos 428 y 608 de 2007 se hayan ejecutado sin el lleno de los requisitos legales, no es óbice para que el agente liquidador demandado deba reconocer el pago de los mismos.

Corolario de lo expuesto, los cargos analizados no tienen una respuesta positiva, pues, se reitera Fidagraria S.A. rechazó las reclamaciones presentadas por la demandante, con base en unas causales que respetan las normas propias del proceso liquidatorio de las entidades públicas del orden nacional y de contratación estatal; dicho de otra manera, con la negativa de pagar las reclamaciones no se transgredió el principio de buena fe contractual ni las normas de contratación relacionadas con la ecuación económica de los contratos; por consiguiente los cargos no tienen vocación de prosperidad.

En gracia de discusión, cabe advertir que las circunstancias que rodearon la omisión de exigir el pago de la publicación de los contratos de prestación de servicios 428 y 608 de 2007, así como la legalidad de los mismos y el hecho de que estos fueron ejecutados sin el lleno de los requisitos legales, no es de resorte de esta instancia, pues lo aquí controvertido no es la legalidad de los contratos en sí, sino de los actos administrativos que rechazaron unas reclamaciones.

6.2. *¿Expidió Fidagraria S.A. las Resoluciones RAC 010 de 2007 y RP 057 de 2008 con falta de motivación, en consideración a que: i) no justificó cuál fue el motivo concreto de rechazo del crédito debidamente soportado y ii) desconoció el material probatorio que conformaba el expediente?*

La parte demandante, adujo que la Resolución RAC 010 de 2007, en su anexo 2, contiene la auditoría individualizada del crédito del demandante, documento que carece de absoluta motivación al respecto de la glosa, como quiera que no justifica cuál es el motivo concreto de rechazo del crédito debidamente soportado, lo que le dejó sin los elementos esenciales para el ejercicio de su defensa.

Mencionó que el acto administrativo mencionado no solo carece de motivación frente a la causal de rechazo de la reclamación, sino que pasa por alto el contenido de las órdenes de prestación de servicios suscritas, lo que además desconoce el material probatorio que conforma el expediente.

Aseguró que, en los términos del artículo 23 del Decreto 221 de 2004, le corresponde al acreedor presentar al proceso prueba sumaria de su crédito, por lo que procedió a ello y aportó las órdenes de prestación de servicios debidamente suscritas, las facturas de venta de los servicios prestados y los certificados de recibido a satisfacción por parte de la demandada, lo que configura un título ejecutivo complejo.

Sobre esto, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, indicó que en el proceso de liquidación estudiado, un comité técnico para la evaluación y seguimiento realizó una auditoria, con el fin de analizar, evaluar y hacer seguimiento del proceso de calificación de las reclamaciones, así como de definición de las causales de glosa o rechazo; en este orden de ideas, la totalidad de las reclamaciones oportunamente presentadas fueron estudiadas, revisadas y auditadas, dentro de los términos del artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, esto, con respeto del principio de igualdad entre los acreedores y las disposiciones legales que corresponden.

En cuanto a esta causal de nulidad, el Consejo de Estado⁴⁹ ha precisado lo siguiente:

"[...] Se debe precisar, para no incurrir en equívocos, que una cosa es la falsa motivación y otra la falta de motivación. La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo.

Cuanto la Ley exige que el acto administrativo deba ser motivado, la expresión de los motivos se convierte en un elemento formal, cuya omisión constituye un defecto de forma que lo hace anulable por la expedición irregular" [...]. (Se destaca)

Así las cosas, como la falta de motivación se refiere al contenido formal de un acto administrativo, lo que corresponde entonces por parte de este Despacho es estudiar los aquí demandados, con el fin de establecer si la administración expresó las razones para su expedición, así como si estas son motivos suficientes de los mismos.

Con la demanda fueron aportadas copias de las resoluciones acusadas de nulidad, estas son la RAC 010 del 21 de diciembre de 2007 y la RP 57 del 21 de febrero de 2008. En cuanto al contenido de la primera de ellas, "[p]or medio de la cual se decide simultáneamente sobre las reclamaciones presentadas oportunamente al proceso liquidatorio de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN con base en los contratos de naturaleza administrativa, créditos a favor de

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primero. Consejero ponente: Guillermo Vargas Ayala. Bogotá D.C., veintitrés (23) de enero de dos mil catorce (2014). Rad: 11001 03 24 000 2012 00203.00

terceros denominados libranzas, y sobre la reclamación con número radicado 956”, se rescatan los siguientes apartes relacionados con la motivación del acto:

[...] CAPÍTULO SEPTIMO: CONSIDERACIONES PARA EL RECHAZO DE RECLAMACIONES.

7.1. Duda sobre la validez de la reclamación. Que el artículo 293 del E.O.S.F. establece que el proceso de LIQUIDACIÓN es un proceso concursal y universal cuya finalidad esencial es la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia en el pago a determinada clase de créditos.

Que conforme a la naturaleza del proceso liquidatorio de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, hoy en LIQUIDACIÓN, en concordancia con el parágrafo del artículo 26 del decreto 2211 de 2004, se establece la posibilidad de rechazar los créditos frente a los cuales se observe duda relativa a la procedencia o validez de la reclamación.

7.2. MOTIVOS DE GLOSAS PARA TODAS LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS OPORTUNAMENTE A LA ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN.

7.2.1. Que la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN realizó un proceso de auditoría integral, para así obtener una calificación ajustada a las disposiciones legales y contractuales.

7.2.2. Que, frente a las reclamaciones presentadas de manera oportuna, y de conformidad con lo expuesto anteriormente, se establecieron como causales de rechazo, el acaecimiento de una o varias de las causales que a continuación se describen:

[...]

CATALOGO DE GLOSAS	
CÓDIGO GLOSA	TIPO DE GLOSA
1.0	GLOSA DE CARÁCTER CONTRACTUAL
1.1	No existe contrato que respalde la obligación reclamada.
1.2	La prestación contrata se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato.
1.3	No existe Registro Presupuestal.
1.4	El registro Presupuestal fue extemporáneo.
1.5	No se encontró evidencia de la entrega de la(s) póliza(s) de garantía (s).
1.6	No hubo entrega de la totalidad de pólizas requeridas en el contrato.
1.7	No existe evidencia de la aprobación de la (s) póliza(s) de garantía.
1.8	La aprobación de la(s) póliza(s) de garantía es posterior a la presentación del servicio.
1.9	No hubo aprobación de la totalidad de las

	<i>pólizas requeridas en el contrato.</i>
1.10	<i>La vigencia de la póliza(s) no coincide con el plazo del contrato.</i>
1.11	<i>Se evidencia la entrega de póliza(s) que no ampara(n) el valor total del contrato.</i>
1.12	<i>No existe certificación de la prestación del servicio por parte del Interventor del Contrato y Orden de Servicio.</i>
1.13	<i>No se acreditan los requisitos para el pago, los cuales se encontraban establecidos de manera contractual.</i>
1.14	<i>Se trata de una obligación a cargo del contratista reclamante.</i>
1.15	<i>No se evidencia constancia de ingreso de los suministros al inventario, farmacia o almacén, suscrita por el responsable de la ESE PS hoy en liquidación.</i>
1.16	<i>No se aportó constancia del pago para la publicidad a la orden de servicio o contrato en el Diario Único de Contratación.</i>
1.17	<i>Se trata de prestaciones ejecutadas a partir del 27-07-07 que no son requeridos para adelantar la liquidación en la ESE PS EN LIQUIDACIÓN.</i>
1.18	<i>No procede la devolución del gravamen reclamado, debe reclamarse ante el fisco.</i>
1.19	<i>No se evidencia la capacidad del(los) suscriptor(es) del contrato.</i>

[...]

CAPÍTULO NOVENO: PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS RECLAMACIONES PRESENTADAS AL PROCESO DE LIQUIDACIÓN A LAS QUE SE REFIERE ESTA RESOLUCIÓN.

9.1. *Que los contratos que sirven como fuente de las obligaciones que reclaman los acreedores cuyas peticiones son resueltas mediante esta Resolución, tiene por objeto las siguientes prestaciones.*

- a) *La prestación de servicios*
- b) *El mantenimiento del Equipos*
- c) *El suministro de insumos y medicamentos.*
- d) *El mantenimiento y ejecución de obras.*

9.2. *Que el perfeccionamiento y ejecución de los contratos citados en el numeral 9.1 están sujetos al cumplimiento de los siguientes requisitos contractuales y legales;*

- a) *Suscripción por las partes.*
- b) *Entrega y aprobación de pólizas (en los casos en que se haya requerido).*
- c) *Pago de impuestos de timbre (según cuantía).*
- d) **Pago de publicación del contrato (según cuantía).**
- e) *Registro presupuestal.*
- f) *Certificados de cumplimiento.*
- g) *Entrada de almacén (en caso de ser requerida)*

[...]

9.3. *Necesidad del proceso de auditoría: Dado que es imperativo para el Liquidador el tener certeza sobre todas y cada una de las reclamaciones que califica se llevó a cabo el proceso de auditoría a fin de verificar que las reclamaciones formuladas se ajustan a los requisitos contractuales y legales; este proceso de auditoría toma mayor importancia, en razón a que el Liquidador debe establecer valores ciertos y exigibles para cada una de las reclamaciones presentadas al proceso y debe excluir todo rasgo de duda sobre cada una de las acreencias a reconocer.*

Es pertinente resaltar que en el proceso de auditoría a las cuentas reclamadas al proceso liquidatorio, se preservaron los principios de igualdad entre los acreedores y prevalencia del derecho sustancial, sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios a determinada clase de créditos.

9.4. *Que una vez realizada la auditoría integral de las reclamaciones relacionadas en el Anexo No. 1 (anexo general), que hace parte integral de la presente resolución, se encontró que aquellas que no fueron objeto de glosa cumplían integralmente los requisitos contractuales y legales a que se ha hecho referencia anteriormente, en consecuencia, dichas acreencias serán aceptadas con cargo a la masa de la liquidación dentro del Quinto Orden en los términos del artículo 2509 del Código Civil.*

Que en todas y cada una de las acreencias señaladas anteriormente, además de los requisitos establecidos, se adjudicaron los títulos ejecutivos soporte de los créditos reclamados con el lleno de requisitos legales y contractuales para su reconocimiento y pago, es decir, con las correspondientes certificaciones de cumplimiento, requisitos DIAN o del régimen legal aplicable.

9.5. *De la misma manera, una vez realizada la auditoría integral de las reclamaciones relacionadas en el Anexo No. 1(anexo general), se identificó aquellas que no cumplen integralmente los requisitos contractuales y legales, razón por la cual, dicha reclamaciones serán rechazadas con base en los fundamentos que se identifican en el anexo individual que se ha generado para cada acreedor (anexos No. 2), y coinciden con los criterios legales que se han señalado en esta Resolución a saber:*

9.5.1. *Causales de rechazo para las reclamaciones oportunas objeto de la presente Resolución con base en contratos de naturaleza administrativas.*

El crédito reclamado no tiene contrato que respalde la obligación reclamada (glosa 1.1.), la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato (glosa 1.2), no existe Registro Presupuestal (glosa 1.3.), el registro Presupuestal fue extemporáneo (glosa 1.4), no se encontró evidencia de la entrega (s) de la póliza (s) de garantía (s) (glosa 1.5), no hubo entrega de la totalidad de pólizas requeridas en el contrato (glosa 1.6), la vigencia de la póliza (s) no coincide con el plazo del contrato (1.10), se evidencia la entrega de póliza (s) que no ampara (n) el valor del contrato (1.11), no existe certificación de la prestación del servicio por parte del Interventor del Contrato u Orden de Servicio (glosa 1.12), no se acreditan los requisitos para el pago, los cuales se encontraban establecidos de manera contractual (glosa 1.13), se trata de una obligación a cargo del contratista reclamante (glosa 1.14), no se evidencia constancia de ingresos de los suministros al inventario, farmacia o almacén, suscrita por el responsable de la ESE PS hoy en Liquidación (glosa 1.15), no se aportó constancia del pago para la publicación a la orden de servicios o contrato en el Diario Único de

Contratación (glosa 1.16), se trata de prestaciones ejecutadas a partir del 27-07-07 que no son requeridos para adelantar la liquidación de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN (glosa 1.17), no se evidencia la capacidad de (los) suscriptor (es) del contrato (1.19), crédito doblemente reclamado (reclama títulos y actos jurídicos diversos (glosa 2.7), los intereses no son de contenido legal ni fueron pactados contractualmente (glosa 3.1), no procede el cobro ni reconocimiento de intereses a partir del 27-07-07 (glosa 3.2).

De conformidad con lo expuesto en el numeral 7.6 de esta resolución, las facturas presentadas debían cumplir todos los requisitos contractuales y legales para su pago; el proceso de auditoría encontró que las reclamaciones que fueron objeto de glosa no cumplirán íntegramente los requisitos señalados, los motivos de glosa se especifican en el anexo individual que se ha generado para cada acreedor (anexo No.2), y coinciden con los criterios legales que se han señalado en esta Resolución a saber.

[...]” (Se destaca)

Visto el contenido del citado acto administrativo, se observa que, contrario a lo dicho por la parte actora, el agente liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta sí justificó cuál es el motivo concreto de rechazo del crédito, pues, como se desprende de los apartes destacados, es claro que el rechazo de la reclamación presentada por la demandante se hizo en razón a que no aportó constancia de pago para la publicación del contrato en el Diario Único de Contratación.

Así mismo, se tiene que dentro de la resolución se dijo que serían rechazadas aquellas reclamaciones que no cumplían íntegramente los requisitos contractuales y legales.

En cuanto a la consideración de la parte actora de que el Anexo 2⁵⁰ de la Resolución RAC 010 de 2007, no contempla en su contenido el motivo concreto de rechazo del crédito, lo cierto es que éste no puede entenderse como un acto administrativo independiente de la resolución, sino que corresponde a un apéndice del acto al cual se adjunta, de manera que comparten su misma motivación; con todo, de su contenido igualmente se vislumbra que el código de glosa tenido en cuenta para el rechazo de los crédito es el 1.16, que corresponde a que **“no se aportó constancia del pago para la publicación a la orden de servicios o contrato en el Diario Único de Contratación (glosa 1.16)”**.

Ahora bien, en relación al argumento de que el acto en cuestión pasó por alto el contenido de las órdenes de prestación de servicios suscritas, así como las facturas de venta de los servicios prestados y los certificados de recibido a satisfacción por parte de la demandada, con lo que desconoció el material probatorio suficiente para obtener el pago de las reclamaciones, el Despacho no comparte dicha aseveración, pues, como quedó visto, el pago y la consecuencia publicación de los contratos estatales en el Diario Único Oficial es un requisito obligatorio que tiene incidencia en el perfeccionamiento de los contratos; en otras palabras, sin su

⁵⁰ Folios 284 del cuaderno principal 1.

acreditación no podían haberse ejecutado. De tal manera, aun cuando existan dichas pruebas dentro de la actuación administrativa que dio origen a los actos acusados, si no se tiene constancia del pago de la publicación, los contratos de cuyo pago se exige no pueden entenderse perfeccionados.

En este orden de ideas, al estar claro que la Fiduagraria S.A. sí expresó concretamente el motivo por el cual fueron glosadas y rechazadas parte de las reclamaciones presentadas por la parte actora, el presente cargo no prospera.

En suma, de conformidad con lo dicho en precedencia, esta instancia niega las pretensiones principales, al no haberse desvirtuado por parte de la demandante la presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos demandados y como quiera que se pudo establecer que la actuación del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Telecomunicaciones estuvo ajustada a derecho.

CONDENA EN COSTAS

Advierte el Despacho que en el presente asunto hay lugar a condenar en costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, aplicables por remisión expresa del artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

De igual manera, toda vez que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho fijará el pago de las mismas por el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, teniendo en cuenta lo dispuesto para este punto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 - 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO.- Deniéganse las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condénase en costas a la parte vencida, las cuales deberán ser liquidadas por Secretaría.

TERCERO.- Fíjanse como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los

817

Expediente: 11001-33-34-002-2016-00240-00
Demandante: Jairo Rodríguez EU
Demandado: E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación y otros
Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Sentencia

artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SONIA MILENA VARGAS GAMBOA

Juez