

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Magistrado Ponente: Dr. LUIS MANUEL LASSO LOZANO

Ref: EXP. No. 250002341000201800162 - 00

Demandante: CLÍNICA CARDIO 100 S.A.S.

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y OTROS

MEDIO DE CONTROL DE CUMPLIMIENTO

SENTENCIA

Procede la Sala a decidir la acción de cumplimiento interpuesta por la Clínica Cardio 100 contra la Superintendencia Nacional de Salud, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Gobernación de Cundinamarca, y la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Distrital de Salud.

La solicitud de acción de cumplimiento

El actor formuló las siguientes pretensiones (Fls. 62 y 63):

“

V. PETICIONES:

1. Que se ORDENE el cumplimiento del **ACTO ADMINISTRATIVO** contenido en la **Resolución No. 010 de fecha 16 de Diciembre de 2015**, de la cual es beneficiaria la **CLINICA CARDIO 100 S.A.S.**, en **LIQUIDACION**, proferida por el Doctor **CARLOS ENRIQUE CORTÉS CORTÉS** en su calidad de Agente Especial Liquidador Interventor de **HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DE RÉGIMEN SUBSIDIADO**, en ejercicio del cargo para el cual fue designado por la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, según Resolución No. 000806 del 14 de Mayo de 2013.

2. Como consecuencia del cumplimiento del **ACTO ADMINISTRATIVO** contenido en la **Resolución No. 010 de fecha 16 de Diciembre de 2015**, nuestro apoderado solicitara, que se ORDENE en forma inmediata el pago de los valores reconocidos por concepto de “CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento” a favor de la **CLINICA CARDIO 100 S.A.S.**, así:

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

La actora narra como **hechos** que fundamentan su acción los siguientes.

La Clínica Cardio 100 S.A.S., en liquidación, prestó servicios de salud a los afiliados de **HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO**, en virtud de la celebración de varios contratos para tal efecto.

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante la Resolución No. 000806 de 14 de mayo de 2013, ordenó la toma de posesión de bienes y haberes y negocios; y la intervención forzosa administrativa para liquidar a HUMANA VIVIR S.A.

En virtud de la toma de posesión, la Superintendencia Nacional de Salud designó al doctor Carlos Enrique Cortés Cortés como Agente Especial Liquidador Interventor de HUMANA VIVIR S.A., como se observa del artículo 6 de la Resolución No. 000806 de 2013.

Iniciado el proceso de liquidación de HUMANA VIVIR S.A., la Clínica Cardio 100 S.A.S., en liquidación, se hizo parte del mismo, donde allegó sendas cuentas de cobro por concepto de prestación de servicios de salud a los afiliados de HUMANA VIVIR S.A., las cuales ascendían a \$12.686'016.196.

Luego de surtidos todos los trámites dentro del proceso liquidatorio, el Agente Especial Liquidador de la Superintendencia Nacional de Salud, reconoció mediante la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, la suma de \$4.324'467.917,00 a favor de la Clínica Cardio 100 S.A.S.; el liquidador ejercía funciones públicas, por disposición de la Superintendencia Nacional de Salud, quien le fijó sus honorarios; por ende, es la Superintendencia Nacional de Salud la que debe responder por los actos del liquidador.

A la fecha la Resolución No. 010 de 2015 se encuentra ejecutoriada; no obstante, no se ha producido el pago de los valores reconocidos a favor de la Clínica Cardio 100 S.A.S., lo que ha generado perjuicios económicos graves; y, por ello, la Clínica entró en liquidación por falta de recursos.

Para el pago de los acreedores de la Clínica Cardio 100 S.A.S. se han solicitado préstamos respaldados con la suma reconocida mediante la Resolución No. 010 de 2015.

La Superintendencia Nacional de Salud ha decidido no aplicar dicha resolución, actuación que viola flagrantemente el debido proceso.

El 2 de junio de 2017 se constituyó en renuencia a la Superintendencia Nacional de Salud, quien dio respuesta en el sentido de indicar que si bien en ejercicio de la intervención realizada por la entidad fue nombrado un liquidador, el auxiliar de la justicia es autónomo y sus acciones no generan responsabilidad para la Superintendencia Nacional de Salud.

De conformidad con lo expuesto por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca en la sentencia de 15 de febrero de 2013, la Superintendencia Nacional de Salud sí es responsable por las acciones u omisiones de los auxiliares de la justicia.

Con relación a las demás entidades demandadas, a saber, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Gobernación de Cundinamarca y la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Distrital de Salud; las altas cortes han establecido que su responsabilidad dentro de los procesos de liquidación cuando la entidad en liquidación no cuenta con los recursos necesarios y suficientes para el pago de sus acreencias.

Finalmente, señala que la Resolución No. 010 de 2015 es un verdadero acto administrativo definitivo.

Contestación

Gobernación de Cundinamarca

El apoderado señaló que la Administración Departamental debe agotar en forma exhaustiva la verificación de cualquier pago o deuda que se vaya a realizar o a reconocer, de conformidad con el Oficio No. 2017605368 de 24 de noviembre de 2017, suscrito por la Directora de Aseguramiento en Salud (E) de la Secretaría de Salud de Cundinamarca (Fls. 192 a 196).

En el presente asunto se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento de Cundinamarca, pues este no actuó ni se le requirió para actuar dentro de la liquidación administrativa realizada por la Superintendencia Nacional de Salud en relación con la Clínica Cardio 100 S.A.S.

Se debe tener en cuenta que en forma paralela a esta acción, la demandante ha iniciado el agotamiento del requisito de procedibilidad para iniciar el medio de control de reparación directa, como se observa de la constancia emitida por la Procuraduría Primera Judicial II para Asuntos Administrativos, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 393 de 1997.

Ministerio de Salud

El apoderado adujo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que al Ministerio de Salud no le corresponde reconocer o intervenir en la expedición de actos administrativos proferidos por un liquidador de entidades prestadoras de servicios de salud, incluso por su naturaleza privada, como tampoco en la mediación en el trámite de las mismas (Fls. 203 a 210).

Por ende, como el Ministerio de Salud no tiene participación alguna en la intervención forzosa, ni en el proceso liquidatorio de HUMANAVIVIR S.A.; y mucho menos en la expedición de la Resolución No. 010 de 2015, mal puede asumir algún tipo de responsabilidad.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado señaló que la demandante no cumplió con el requisito de constitución en renuencia, pues si bien radicó ante la entidad una solicitud de conciliación extrajudicial con el fin de que le fueran pagados los créditos que presuntamente le fueron reconocidos, esta no puede ser entendida como una petición de cumplimiento de un acto administrativo (Fls. 222 a 229).

Se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto respecto de los pagos al Ministerio de Hacienda y Crédito Público no le corresponde responsabilidad ni compromiso de carácter legal, contractual o de cualquier otra índole; así mismo, se debe tener en cuenta que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no participó en la elaboración ni expedición del acto administrativo cuyo cumplimiento se predica.

Lo pretendido por la demandante, más allá de exigir el cumplimiento del acto administrativo, es que se le paguen los presuntos créditos derivados de los servicios de salud que prestó a la E.P.S. HUMANAVIVIR S.A., situación que desvirtúa la naturaleza de la acción de cumplimiento.

No existe en el ordenamiento jurídico colombiano una norma que obligue al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a responder por lo aquí pretendido, esto es, sobre el reconocimiento de valores por el concepto de servicios de salud prestados a los usuarios de la EPS HUMANA VIVIR S.A.; por consiguiente, no hay incumplimiento de una ley sustancial. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público no puede entrar a responder por un presunto daño ocasionado por actos u omisiones de otra entidad, a saber, la Superintendencia Nacional de Salud.

La Superintendencia Nacional de Salud constituye un órgano del Presupuesto General de la Nación ajeno al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; en tanto que, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto 2462 de 2013 cuenta con autonomía administrativa y presupuestal, atributos que la hacen responsable por las eventuales condenas; además, cada una de dichas entidades cuenta con un régimen legal propio.

Como lo pretendido por la demandante es el pago de unas sumas de dinero, esto implica un gasto que no puede ser ordenado a través de la acción de cumplimiento. Además, existen otros mecanismos de defensa judicial, tales como un proceso ejecutivo y el medio de control de reparación directa.

En conclusión, en el hipotético caso de que las pretensiones de la demanda prosperaran, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público estaría siendo obligado a fungir unas funciones que no le han sido asignadas por la Ley, vulnerando de esa manera, entre otros, el principio de legalidad de las actuaciones públicas, ya que se estaría ejerciendo una función que en ninguna norma positiva le ha sido asignada.

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C.

El apoderado manifestó que dentro de las funciones de la entidad no está la de intervenir o nombrar agentes liquidadores en operaciones de liquidación forzosa administrativa de empresas, de conformidad con lo previsto por el artículo 1 del Decreto 507 de 2013 (Fls. 233 a 242).

Se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva, en la medida en que la Secretaría Distrital de Salud no es la llamada a responder por los hechos expuestos por la demandante, pues es ajena a las decisiones proferidas por el Agente Liquidador de la EPS HUMANA VIVIR S.A.

Trámite de la actuación

La presente acción de cumplimiento fue repartida al Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., que mediante auto de 16 de enero de 2018 decidió inadmitirla (Fl. 153).

En escrito radicado el 17 de enero de 2018, el apoderado de la parte demandante allegó la constitución en renuencia respecto del Ministerio de Salud, con su respectiva respuesta (Fls. 156 a 167).

El 19 de enero de 2018, el apoderado de la parte demandante subsanó la demanda (Fls. 168 a 173).

Mediante auto de 24 de enero de 2018, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., admitió la acción de cumplimiento (Fl. 175).

El 29 de enero de 2018 la Gobernación de Cundinamarca, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá D.C. contestaron oportunamente la demanda (Fls. 192 a 196, 203 a 210, 222 a 229, 233 a 243).

En providencia de 7 de febrero de 2018, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C. dispuso declarar su falta de competencia para conocer del presente asunto y, en consecuencia, ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca (Fl. 245).

La acción fue repartida a este Despacho el 12 de febrero de 2018 (Fl. 256). Mediante auto de 14 de febrero de 2018 este Despacho avocó conocimiento y advirtió que se pronunciaría de fondo sobre el asunto dentro del término establecido en el inciso 2 del artículo 13 de la Ley 393 de 1997 (Fl. 258).

Mediante escrito radicado el 20 de febrero de 2018, el Juzgado 60 Administrativo del Circuito de Bogotá D.C., remitió los memoriales allegados por la Procuradora 82 Judicial Administrativa de Bogotá y por la Superintendencia Nacional de Salud, radicados el 6 y 7 de febrero de 2018 (Fls. 275 a 312).

Consideraciones de la Sala

El problema jurídico

Consiste en decidir si debe ordenarse a las entidades accionadas el cumplimiento de la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, mediante la cual se reconocieron unos valores por concepto de “CME Servicios Médicos Prestados bajo la modalidad de Evento” a favor de la Clínica Cardio 100 S.A.S., proferida por el Liquidador de la Sociedad Humana Vivir S.A. Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado en Liquidación.

La acción de cumplimiento y los requisitos para su procedencia

El artículo 87 de la Constitución Política dispone:

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.”.

Esta norma fue desarrollada por el legislador mediante la Ley 393 de 1997, que prevé los siguientes requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento:

1. El deber jurídico cuyo cumplimiento se pretende debe estar consagrado en normas aplicables con fuerza de ley o en actos administrativos, artículo 1;
2. El mandato debe ser imperativo e inobjetable y debe corresponder su cumplimiento a la autoridad pública o al particular que ejerce funciones públicas, artículos 5 y 6.
3. El actor debe probar la renuencia, esto es, que pese a que se reclame el cumplimiento del deber legal o administrativo la autoridad o el particular en

ejercicio de funciones públicas se ratifica en su incumplimiento o no contesta dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la reclamación, artículo 8;

4. Quien instaura la acción no debe tener o haber tenido otro instrumento de defensa para lograr el cumplimiento del deber omitido, salvo que de no proceder el juez se cause un perjuicio grave e inminente, artículo 9;
5. Las normas que se pretenda hacer cumplir no deben establecer gastos, artículo 9; y
6. No procederá cuando se trata de proteger derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela, artículo 9.

Cuestión previa

La Sala advierte que se tendrá por no contestada la demandada de la Superintendencia Nacional de Salud, por cuanto se presentó en forma extemporánea, esto es, el 7 de febrero de 2018; pues el término para tal efecto venció el 29 de enero de 2018, teniendo en cuenta que el auto admisorio se notificó por correo electrónico el 24 de enero de 2018 (Fls. 289 a 312).

Igualmente, tampoco se tendrá en cuenta el concepto de la Procuraduría 82 Judicial, por cuanto el mismo se rindió ante los Juzgados Administrativos de Bogotá y no ante esta Corporación (Fls. 276 a 288).

Análisis de la Sala

La controversia planteada por la actora versa sobre el presunto incumplimiento, por parte de la Superintendencia Nacional de Salud; el Ministerio de Salud; el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; la Gobernación de Cundinamarca; y la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Distrital de Salud; de lo establecido en la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, con respecto a las sumas reconocidas a favor de la Clínica Cardio 100 S.A.S., proferida por el Liquidador de la Sociedad Humana Vivir S.A. Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado en Liquidación (Fls. 66 y 75):

“(…)

Créditos a cargo de la masa de liquidación:

(…)

Créditos de Quinta Clase

Nit / C.C.	Nombre/Razón social	Número de reclamación	Concepto reclamado	Valor aprobado Resolución 007 o 008	Valor Reconocido Resolución 010	Valor Total a reconocer	Decisión
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	318	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	0	2.097.415.078	2.097.415.078	REVOCA
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	319	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	158.689.534	1.190.575.596	1.349.265.130	REVOCA
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	317	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	5.361	877.782.348	877.787.709	REVOCA

(…)

RESUELVE:

PRIMERO – REVOCAR las decisiones adoptadas en las Resoluciones No. 007 y 008 de 2015, expedidas por ésta Agencia Liquidadora, respecto de las reclamaciones que se detallan a continuación, cuyas causales y montos a reconocer se encuentran consignados en cada una de las hojas de ruta que componen el Anexo 2, las cuales hacen parte integral de ésta resolución:

IDENTIFICACIÓN	NOMBRE / RAZÓN SOCIAL	CLASE	CONCEPTO RECLAMADO
900386760	CLINICA CARDIO 100 SAS	Quinta clase	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento

Antes de proceder al análisis sobre el contenido del acto administrativo transcrito, la Sala se pronunciará acerca de la falta de constitución en renuencia, alegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y sobre la excepción propuesta por las entidades accionadas denominada “falta de legitimación en la causa por pasiva”, argumentando que no actuaron dentro del proceso liquidatorio de HUMANAVIVIR S.A. y, mucho menos, en la expedición de la Resolución No. 010 de 2015, proferida por el Agente Liquidador de dicha EPS.

(i) Falta de constitución en renuencia

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que la demandante no cumplió con el requisito de la constitución en renuencia, pues si bien radicó ante la entidad una solicitud de conciliación prejudicial con el fin de que le fueran pagados los créditos que presuntamente le fueron reconocidos, esta no puede ser entendida como una petición de cumplimiento de un acto administrativo.

Al respecto considera la Sala:

El artículo 8º de la Ley 393 de 1994 “por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política” estableció el requisito de procedibilidad del medio de control de cumplimiento consistente en la constitución en renuencia de las entidades presuntamente infractoras de la norma a cumplir, en los siguientes términos:

“Artículo 8º.- PROCEDIBILIDAD. La Acción de Cumplimiento procederá contra toda acción u omisión de la autoridad que incumpla o ejecute actos o hechos que permitan deducir inminente incumplimiento de normas con fuerza de Ley o Actos Administrativos. También procederá contra acciones u omisiones de los particulares, de conformidad con lo establecido en la presente Ley. **Con el propósito de constituir la renuencia, la procedencia de la acción requerirá que el accionante previamente haya reclamado el cumplimiento del deber legal o administrativo y la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no contestado dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud.**”

Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito, cuando el cumplirlo a cabalidad genere el inminente peligro de sufrir un perjuicio irremediable, caso en el cual deberá ser sustentado en la demanda.”. (Destaca la Sala).

Sobre el particular, el H. Consejo de Estado ha considerado que¹:

“Para entender a cabalidad este requisito de procedencia de la acción es importante tener en cuenta dos supuestos: La reclamación del cumplimiento y la renuencia.

El primero, se refiere a la solicitud dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia, que si bien no está

¹ Sentencia de 5 de diciembre de 2011, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 25000-23-24-000-2010-00764-01(ACU), Consejera Ponente, Dra. SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

sometida a formalidades especiales, se ha considerado que debe al menos contener: i) la petición de cumplimiento de una norma con fuerza material de ley o de un acto administrativo, ii) el señalamiento preciso de la disposición que consagra una obligación y iii) la explicación del sustento en el que se funda el incumplimiento.

Por su parte, la renuencia al cumplimiento puede configurarse en forma tácita o expresa, puesto que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio con relación a la aplicación de la norma. Esto muestra que el requisito de procedencia de la acción prueba la resistencia del destinatario de la norma a cumplir con ella.

Así las cosas, para probar la constitución de la renuencia expresa es necesario analizar tanto la reclamación del cumplimiento como la respuesta del destinatario del deber omitido, puesto que la primera delimita el marco del incumplimiento reclamado. Y, para demostrar la renuencia tácita es necesario estudiar el contenido de la petición de cumplimiento que previamente debió formular el demandante, pues, como se dijo, aquella define el objeto jurídico sobre el cual versará el procedimiento judicial para exigir el cumplimiento de normas con fuerza material de ley o actos administrativos².

En cualquier caso, la autoridad demandada en la acción de cumplimiento debe ser la misma ante la cual se presentó la petición previa con la finalidad de constituirla en renuencia.” (Destacado por la Sala).

De la sentencia transcrita se colige que para considerar agotado el requisito de procedibilidad de la constitución en renuencia, se deben tener en cuenta dos elementos: (i) la solicitud de cumplimiento dirigida a la autoridad o al particular que incumple la norma, la cual constituye la base de la renuencia; y (ii) la renuencia al cumplimiento que puede configurarse en forma tácita o expresa, en la medida en que se presenta cuando el destinatario del deber omitido expresamente ratifica el incumplimiento o si transcurridos 10 días desde la presentación de la solicitud, la entidad o el particular guardan silencio.

En el caso bajo examen, se encuentra la solicitud de cumplimiento radicada el 10 de noviembre de 2017 ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por el apoderado de la accionante, de la que se desprende el cumplimiento de la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, proferida por el Agente Especial Liquidador Interventor de HUMANAVIVIR S.A.³, es decir, se tiene la base de la renuencia.

Igualmente, se observa en el expediente la respuesta de 16 de noviembre de 2017, emitida por la Coordinadora del Grupo de Derechos de Petición, Consultas y Cartera, dirigida al apoderado de la parte actora, en el siguiente sentido⁴:

“Sobre el particular, comedidamente y de manera respetuosa, se le manifiesta que de conformidad con las funciones que le fueron conferidas por el Decreto 4712 de 2008, este Ministerio no es la autoridad competente para darle respuesta de fondo a su derecho de petición, toda vez que de conformidad con el artículo 154 de la Ley 100 de 1993, el Estado intervendrá en el servicio público de la seguridad social en salud, con el fin de garantizar, entre otros, los principios consagrados en la Constitución Política y en los artículos 2 y 153 de la citada ley, este último modificado por el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011, lo cual lleva a cabo a través de la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con los el (sic) artículo 6° del Decreto 2462 de 2013:

(...)

Por lo anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público no cuenta con información en torno al programa de giros, transferencia y pagos del Estado Colombiano para cubrir las

² Sobre el tema, Consejo de Estado, Sección Quinta, providencia del 24 de junio de 2004, exp. ACU-2003-00724, MP.: Darío Quiñones Pinilla.

³ Fls. 111 a 115.

⁴ Fls. 117 y 118.

acreencias derivadas del proceso liquidatorio de la EPS HUMANA VIVIR, toda vez que este proceso se encuentra a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud y del Agente Especial Liquidador.

Adicionalmente, tenga en cuenta usted que de acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1015 de 2002, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará en los procesos de intervención forzosa administrativa, para administrar o para liquidar las Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como en los de intervención técnica y administrativa de las Direcciones Territoriales de Salud, las normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), la Ley 510 de 1997, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan, en las cuales se dispone claramente que el pago de las acreencias de la entidad sometida a liquidación se realiza con los recursos provenientes de la misma masa de bienes, dineros y demás activos que posea la entidad en liquidación.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo determinado en el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo) sustituido mediante el artículo 1° de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, remitimos su derecho de petición a la Superintendencia Nacional de Salud, para que emita la respuesta a la cual considere haya lugar dentro del marco de sus competencias y a usted, copia del oficio por medio del cual se traslada el mismo.”.

Examinados en conjunto los documentos mencionados, la Sala concluye que se cumplió con las dos exigencias fijadas en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la constitución en renuencia; pues obra tanto la solicitud de cumplimiento dirigida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como la renuencia en forma expresa.

Conforme a lo expuesto, se debe tener en cuenta lo expresado por la alta Corporación, en el sentido de que aunque la respuesta a la solicitud de cumplimiento, emitida oportunamente, sea contraria al querer del ciudadano, se considera acreditado el requisito de procedibilidad, con independencia de si le asiste o no razón para ello; por cuanto este es un aspecto que se debe analizar al momento de estudiar de fondo la solicitud de cumplimiento⁵.

Además, resulta pertinente señalar que si bien la actora radicó ante la entidad una solicitud de conciliación prejudicial, con el fin de que le fueran pagados los créditos que presuntamente le fueron reconocidos, con lo cual no se entiende acreditado el requisito de constitución en renuencia, como lo manifiesta el Ministerio de Hacienda y Crédito Público; lo cierto es que, como ya se expuso, también radicó una solicitud de cumplimiento, con la cual sí se acredita tal requisito.

(ii) Excepción denominada falta de legitimación en la causa por pasiva

La Sala anuncia que la presente excepción será resuelta de manera conjunta con los argumentos de defensa, por cuanto su análisis implica que se verifique la autoridad a la que le corresponde el cumplimiento del deber omitido; esto, atendiendo a lo manifestado por el H. Consejo de Estado en la sentencia de 17 de marzo de 2011⁶:

⁵ Sentencia de 17 de julio de 2015, H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 47001-23-31-000-2015-00032-01(ACU), Consejero Ponente, Dr. ALBERTO YEPES BARREIRO.

⁶ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicación No. 66001-23-31-000-2010-00223-01(ACU), Consejera Ponente, Dra. MARÍA NOHEMI HERNÁNDEZ PINZÓN.

“Desde su misma consagración Constitucional el artículo 87 precisó aspectos relevantes de la acción de cumplimiento, tales como que por activa no se requiere de una legitimación especial, dado que *“Toda persona”* puede emplearla o impulsarla ante los estrados judiciales, denominación dentro de la que por supuesto y sin ir muy lejos, pueden catalogarse tanto las personas naturales como las personas morales o jurídicas; que su propósito es lograr el *“efectivo [] cumplimiento de una ley o un acto administrativo”*, reafirmando el poder vinculante que uno y otro tienen cuando han entrado en vigencia o han adquirido fuerza ejecutoria y ejecutiva, según sea el caso; **y que, deberá vincularse por el extremo pasivo de la relación jurídico-procesal, a “la autoridad renuente [al] cumplimiento del deber omitido”.**

Pues bien, en torno a lo último dirá la Sala que ello tiene una estrecha relación con el Principio de Legalidad, en su aspecto funcional, en cuanto señala que los servidores públicos, además de servir a la comunidad y al Estado, deben ejercer sus funciones *“en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento”* (C.P. Art. 123), con lo cual se evidencia que las autoridades públicas, de todo orden, deben responder por el incumplimiento de sus deberes legalmente asignados, siendo una de tales formas la posibilidad de concurrir a los estrados judiciales a enfrentar una acción de cumplimiento, cuando esa indiferencia misional y funcional conduzca al mismo tiempo a desatender deberes establecidos en una ley o en un acto administrativo.

La carencia de la debida legitimación en la causa por pasiva sólo puede conllevar a la improsperidad de la acción de cumplimiento, ya que si bien el artículo 5 de la Ley 393 del 29 de julio de 1997 propugna por individualizar a la autoridad renuente y en caso de duda continuar el trámite de la acción con la presencia de todas las autoridades vinculadas, es lo cierto que un mandato judicial de actuación o de abstención, según sea el contenido normativo, sólo puede dirigirse a quien “tenga competencia para cumplir con el deber omitido”, pues por razones de orden lógico aquel que carezca de la titularidad para desarrollar ese deber funcional no tendrá la competencia ni la potestad para hacerlo, con lo cual se mantendría incumplida la ley o el acto administrativo, pese a que un fallo judicial ordene el respectivo cumplimiento.” (Destacado por la Sala).

De la sentencia transcrita en cita se desprenden dos aspectos relevantes: (i) el artículo 87 de la Constitución Política consagra, en lo relacionado con la acción de cumplimiento, que por el extremo pasivo de la relación jurídico procesal deberá vincularse a la autoridad renuente al cumplimiento del deber omitido; y (ii) la carencia de la debida legitimación en la causa por pasiva solo puede conllevar a la falta de prosperidad de la acción de cumplimiento, teniendo en cuenta que un mandato judicial de actuación o abstención, sólo puede dirigirse a quien tenga la competencia para cumplir con el deber omitido.

Así las cosas, la Sala verificará el contenido de la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, concretamente en lo que tiene que ver con las sumas reconocidas a la Clínica Cardio 100 S.A.S., norma incumplida por las entidades accionadas, en criterio de la actora.

La actora sostiene, en síntesis, que prestó servicios de salud a los afiliados de HUMANAVIVIR S.A. ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD Y ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL RÉGIMEN SUBSIDIADO, en virtud de la celebración de varios contratos; y HUMANAVIVIR S.A. fue intervenida forzosamente a través de un Agente Especial Liquidador Interventor, por orden de la Superintendencia Nacional de Salud. En ese contexto, hizo parte del proceso de liquidación al que allegó cuentas de cobro por concepto de prestación de servicios de salud que ascendían a la suma de \$12.686'016.196; y surtidos todos los trámites dentro del proceso liquidatorio, el Agente Especial Liquidador de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la

Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, reconoció la suma de \$4.324'467.917,00 a su favor.

No obstante lo anterior, a la fecha no se ha producido el pago de los valores reconocidos, lo que ha generado perjuicios económicos graves que ocasionaron que la Clínica Cardio 100 S.A.S. entrara en liquidación.

La parte demandada concuerda en señalar que la acción resulta improcedente porque la actora tiene con otros medios de defensa judicial idóneos; como son el medio de control de reparación directa y el proceso ejecutivo. Así mismo, también resulta improcedente al pretender el cumplimiento de normas que establecen gastos.

La Sala pasará a resolver el presente asunto.

Según lo expuesto por la actora, se observa que la misma pretende, con el cumplimiento del acto administrativo que se invoca, el pago de los valores reconocidos a su favor por concepto de "CME Servicios Medicos (sic) Prestados bajo la modalidad de Evento", por la suma de \$4.324'467.917,00.

Verificada por la Sala la Resolución No. 010 de 16 de diciembre de 2015, proferida por el Liquidador de la sociedad HUMANAVIVIR S.A., Entidad Promotora de Salud del Régimen Contributivo y Entidad Promotora de Salud del Régimen Subsidiado, en Liquidación, se observa cuáles fueron las sumas reconocidas a favor de la Clínica Cardio 100 S.A.S. y en qué términos (Fls. 66 y 75):

"(...)

Créditos a cargo de la masa de liquidación:

(...)

Créditos de Quinta Clase

Nit / C.C.	Nombre/Razón social	Número de reclamación	Concepto reclamado	Valor aprobado Resolución 007 o 008	Valor Reconocido Resolución 010	Valor Total a reconocer	Decisión
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	318	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	0	2.097.415.078	2.097.415.078	REVOCA
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	319	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	158.689.534	1.190.575.596	1.349.265.130	REVOCA
900386760	CLINICA CARDIO 100 S.A.S.	317	CME Servicios Medicos Prestados bajo la modalidad de Evento	5.361	877.782.348	877.787.709	REVOCA

Al respecto, la Sala considera que para hacer efectivo el pago de sus acreencias, la actora puede adelantar un proceso ejecutivo en relación con el acto administrativo que le reconoció la suma de \$4.324'467.917,00.

Igualmente, la Sala considera que no hay prueba sobre la existencia de un perjuicio grave e inminente que impida a la actora acudir al proceso ejecutivo; falencia probatoria que debía absolver la demandante.

En síntesis, el juez de la acción de cumplimiento no es el juez competente para el conocimiento de la presente controversia, motivo por el cual esta acción es improcedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa, de conformidad con el artículo 9º de la Ley 393 de 1997, que dispone:

"Artículo 9º.- Improcedibilidad. La Acción de Cumplimiento no procederá para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela. En

estos eventos, el Juez le dará a la solicitud el trámite correspondiente al derecho de Tutela.

Tampoco procederá cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento de Acto Administrativo, salvo, que de no proceder el Juez, se siga un perjuicio grave e inminente para el accionante.

Parágrafo.- La Acción regulada en la presente Ley no podrá perseguir el cumplimiento de normas que establezcan gastos.”.

Con base en las consideraciones previas, se declarará improcedente el medio de control de la referencia.

La Sala advierte que ante la improcedencia del medio de control, no resulta necesario analizar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por las accionadas.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- DECLÁRASE IMPROCEDENTE el presente medio de control de cumplimiento, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Se reconoce personería a los abogados Jaime Néstor Babativa Ramos, identificado con cédula de ciudadanía 79.123.341 y T.P. No. 58.196 del C. S. de la J., para actuar en representación del Departamento de Cundinamarca, en los términos del poder conferido que obra a folio 197; Samir Bercedo Páez Suárez, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.315.097 y T.P. No. 135.713 del C. S. de la J., para actuar en representación del Ministerio de Salud, en los términos del poder conferido que obra a folio 211; Mauricio Alberto Robayo León, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.018.408.415 y T.P. No. 244.084 del C. S. de la J., para actuar en representación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos del poder conferido que obra a folio 230; y Johan Farid Parra Arrieta, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.917.967 y T.P. No. 193.764 del C.S.J., para actuar en representación de la Alcaldía Mayor de Bogotá –Secretaría Distrital de Salud, en los términos del poder conferido que obra a folio 186.

TERCERO.- La presente providencia podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, en los términos del artículo 26 de la Ley 393 de 1997.

CUARTO- Notifíquese esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 22 de la Ley 393 de 1997.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en Sala.

LUIS MANUEL LASSO LOZANO
Magistrado

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado