

RECURSO DE APELACIÓN – Contra decisión que rechazó la demanda frente a SOLSALUD E.P.S. S.A. Liquidada y la admitió respecto de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD / RECHAZO DE LA DEMANDA - Por no tener la demandada capacidad para ser parte / LIQUIDACIÓN FORZOSA DE ENTIDADES VIGILADAS EN EL SECTOR SALUD / ENTIDAD LIQUIDADA – No puede ser titular de derechos y obligaciones procesales / SOLSALUD E.P.S. S.A. LIQUIDADA - Carece de aptitud jurídica para ser parte / AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR DE SOLSALUD E.P.S. - Sus actos son susceptibles de control judicial así la entidad se encuentre extinta / AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR DE SOLSALUD E.P.S. - Existencia de actos administrativos no dependen de la permanencia de la entidad en liquidación / CAPACIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA SER PARTE DENTRO DE LOS PROCESOS JUDICIALES – Depende de su existencia / RECHAZO DE LA DEMANDA – Respecto de entidad que ya no existe porque fue liquidada / CAMBIO DE JURISPRUDENCIA

[L]a liquidación de una sociedad como SOLSALUD E.P.S. S.A. persigue «[...] mediante la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los socios y la extinción de la persona jurídica-sociedad [...]» y que SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA), precisamente, luego del desarrollo de su proceso de liquidación, se extinguió, conforme se acredita del contenido del Oficio 2-2015-066650 de 2 de julio de 2015, expedido por el Director de Medidas Especiales para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de la Superintendencia Nacional de Salud, señor Walter Romero Álvarez. Lo anterior quiere indicar que SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA) no tiene la aptitud jurídica para ser sujeto de relaciones jurídicas y, en consecuencia, no puede ser titular de derechos y obligaciones procesales, ni asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso, como podría ser una eventual condena al restablecimiento del derecho solicitado por el demandante. Nótese como el artículo 53 del CGP reconoce la capacidad de las personas jurídicas para ser parte dentro de los procesos judiciales, partiendo del supuesto de que ellas existan. Esta Sala, entonces, modificará la tesis expuesta en los autos de 28 de enero y 2 de junio de 2016, por cuanto, como lo ha indicado esta Corporación, no es posible que una persona jurídica extinta, esto es, lo que le impide ser sujeto de derechos y obligaciones pueda ser parte en un proceso judicial y estima, en consecuencia, que la decisión de 6 de agosto de 2015, consistente en rechazar la demanda presentada por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO frente a SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA), se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

CAPACIDAD PARA SER PARTE - Concepto / CAPACIDAD PARA SER PARTE DE PERSONA JURÍDICA EN LIQUIDACIÓN - Desaparece con la aprobación de la cuenta final de liquidación inscrita en el registro mercantil / CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO – Concepto / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

NOTA DE RELATORÍA: Ver providencias Consejo de Estado, Secciones Primera, Tercera y Cuarta, de 22 de octubre de 2015, Radicación 63001-23-31-000-2008-00156-01; 2 de junio de 2016, Radicación 25000-23-41-000-2015-00723-01; 28 de enero de 2016, Radicación 68001-23-33-000-2015-00041-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala; 25 de septiembre de 2013, Radicación 25000-23-26-000-1997-05033-01, C.P. Enrique Gil Botero; 6 de septiembre de 2017, Radicación 41001-23-33-000-2014-00414-01, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto; y 6 de

septiembre de 2017, Radicación 68001-23-33-000-2015-01412-01, C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 229 / CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO – ARTÍCULO 53

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00181-01

Actor: FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO

Demandado: SOLSALUD E.P.S. S.A. LIQUIDADA Y SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Se decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora en contra del auto de 6 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, mediante el cual «[...] se **RECHAZA** la demanda presentada mediante apoderado judicial por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO**, en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** frente a **SOLSALUD E.P.S. S.A. LIQUIDADA**, y se **ADMITE** frente a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** [...]».

I.- ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el 13 de febrero de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Santander (folios 1 a 11), la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO**, a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, presentó demanda en contra de las Resoluciones números 002164 de 12 de mayo de 2014¹, 006064 de 13 de agosto de 2014²,

¹ «[...] por la cual se gradúa una acreencia oportunamente presentada con cargo a la masa liquidatoria de Sociedad Solidaria de Salud Solsalud E.P.S. S.A en liquidación [...]»

003417 de 30 de mayo de 2014³ y 006108 de 13 de agosto de 2014⁴, actos administrativos expedidos por el Agente Especial Liquidador de **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**.

El conocimiento del asunto le correspondió a la Magistrada del Tribunal Administrativo de Santander, doctora Francy del Pilar Pinilla Pedraza, quien mediante auto de 18 de marzo de 2015, dispuso la inadmisión de la demanda, con miras a que el accionante la subsanara indicando el concepto de la violación del artículo 29 de la Constitución Política, e igualmente, para que precisara las irregularidades u omisiones en que incurrió **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)** (folio 1084, Cuaderno Principal 2); aspectos éstos que fueron subsanados por el apoderado de la parte actora mediante memorial de 8 de abril de 2015.

Mediante auto de 29 de mayo de 2015, la magistrada sustanciadora del proceso, requirió a la parte demandante para que dentro del término de tres días allegara al proceso prueba del sucesor procesal de la demandada **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, en virtud de que «[...] *en proceso similar a este, en el que al igual se demanda a Solsalud E.P.S. S.A, informa la terminación de la existencia legal de Solsalud E.P.S. S.A [...]*».

Por medio de auto de 17 de junio de 2015, la magistrada ponente requirió a la Superintendencia Nacional de Salud, a la Superintendencia de Sociedades y al Ministerio de Salud, para que en un término de tres días informaran sobre la existencia de sucesor procesal de la sociedad **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**.

La Superintendencia Nacional de Salud y el Ministerio de Salud, mediante escritos de 2 y 8 de julio de 2015 respectivamente, informaron que el agente liquidador de la extinta **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, mediante Resolución 004964 de 6 de junio de 2014, declaró terminada la existencia legal de la E.P.S., sin que en dicha determinación se designara sucesor procesal para la misma. Por su parte, la Superintendencia de Sociedades, mediante oficio de 3 de julio de 2015, informó

² «[...] por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No 002164 [...]»

³ «[...] por la cual se gradúa una acreencia oportunamente presentada con cargo a la masa liquidatoria de Sociedad Solidaria de Salud Solsalud E.P.S. S.A en liquidación [...]»

⁴ «[...] “por medio de la cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No 003417” [...]».

que **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, no se encuentra registrada en su base de datos.

Dado lo anterior, el Tribunal Administrativo de Santander, mediante auto de 6 de agosto de 2015, rechazó la demanda frente a **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)** y la admitió respecto de la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**.

II.- LA PROVIDENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Santander decidió rechazar la demanda presentada por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO**, respecto de la demandada **SOLSALUD E.P.S. S.A.**, decisión que sustentó de la siguiente manera:

«[...] Vista la constancia secretarial que antecede, y revisado el expediente en su integridad, se advierte que obra respuesta de la Superintendencia Nacional de Salud (fls. 1123-1125), Ministerio de Salud y Protección Social (fls. 1126-1129), y la Superintendencia de Sociedades, quienes no informan la existencia de un sucesor procesal de la extinta sociedad SOLSALUD E.P.S. S.A. [...] Y pese a que el Ministerio de Salud y Protección Social informó mediante memorial allegado al proceso de radicado 2015-0041-00, que el agente liquidador suscribió contrato de mandato con la firma Legal Strategy S.A.S para resolver situaciones jurídicas no definidas dentro del proceso de liquidación, se advierte que, el objeto del contrato VGH925 de 2014, al que se refiere la entidad, versa sobre la depuración contable de los estados financieros de SOLSALUD E.P.S. S.A. con corte a 5 de junio de 2014, sin que sea viable inferir que el mandatario está facultado para concurrir y hacerse parte en procesos judiciales en donde sea demandada SOLSALUD E.P.S. S.A., pues dicha situación está expresamente prohibida en la cláusula 1.12 del contrato mencionado [...] Por tanto, considerando que el proceso liquidatorio finalizó con la expedición de la Resolución No. 004964 del 06 de junio de 2014, en la que se declaró terminada la existencia legal de la sociedad y consecuentemente se ordenó la cancelación de las matrículas mercantiles de las sucursales y/o agencias de esta, así mismo se dispuso la inscripción de la Resolución mencionada en el registro mercantil de la cámara de comercio de Bucaramanga, la cancelación de la matrícula mercantil, y la cancelación del registro del agente especial liquidador, SOLSALUD E.P.S. S.A. LIQUIDADA, no tiene capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, en razón a que dicho atributo se conserva hasta tanto se liquide el ente [...]»

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En escrito obrante en folios 1137 a 1142 del cuaderno 2 del expediente, la parte actora interpuso recurso de apelación en contra del proveído en mención, sustentando su inconformidad en los argumentos que se exponen a continuación:

«[...] III. ASPECTOS NO TENIDOS EN CUENTA POR EL DESPACHO DE PRIMERA INSTANCIA [...] Veamos entonces, qué aspectos no considera el despacho de Primera Instancia, y simplemente cierra la posibilidad de controvertir las irregularidades que en nuestro sentir, sustentan las determinaciones adoptadas por el entonces Agente Especial Liquidador, designado por La Superintendencia Nacional de Salud: [...] – En primer lugar al momento del proferimiento (sic) de la Resolución Número 004964 expedida con fecha 6 de Junio de 2.014 mediante el cual el Agente Especial Liquidador declaró la extinción de la Personalidad Jurídica de la pasiva, no se encontraban ni notificadas ni ejecutoriadas las Resoluciones Números 002164 de 12 de Mayo de 2.014 y 003417 de 30 de Mayo de 2.014, es decir cercenando cualquier posibilidad de ejercicio cabal del derecho de defensa de la actora, el mismo responsable de la expedición del acto administrativo, quien simplemente decide y ante la aquiescencia del Órgano de Control demandado, sustraer a SOLSALUD E.P.S. S. del espectro jurídico, sin haber resuelto en términos los recursos de reposición incoados oportunamente por la Institución Prestadora de Servicios de Salud [...] En segundo lugar al momento del proferimiento de la Resolución Número 004964 expedida con fecha 6 de Junio de 2.014 mediante el cual el Agente Especial Liquidador declaró la extinción de la Personalidad Jurídica de la pasiva, no se encontraban siquiera expedidas las Resoluciones Numeradas como 006064 de 13 de Agosto de 2.014 y 006108 de 13 de Agosto de 2.014, las cuales fueron expedidas con posterioridad incluso a la pérdida de facultades funcionales del agente especial liquidador, quien atento de esta forma contra el régimen legal vigente, expidiendo actos administrativos para los cuales ya no contaba con la legitimación legal de rigor [...] La simple observación de las irregularidades referidas, deben permitir el adelantamiento de un debate procesal de fondo, pues está inmersa en la demanda, la referencia y tacha al mismo acto que sustenta la determinación de rechazo de la demanda, cual es la extinción de la personalidad jurídica de la pasiva, la cual efectivamente correspondió a un acto apresurado, contrariando el ordenamiento legal, posiblemente para impedir a las entidades afectadas con su actuar (Ips y acreedores en general), acudir a la jurisdicción para mediante un debate jurídico pertinente, llegar a la final declaratoria de nulidad de sus actuaciones [...] Obsérvese que en el mismos (sic) Auto recurrido se indica por el despacho de instancia lo efectos (sic) propios del acta extintivo de la pasiva; Es decir el despacho de manera preliminar da por sentada las manifestaciones contenidas en la demanda, sobre una de las causales que permiten estructurar la nulidad no solo de las resoluciones que denegaron los derechos de la actora, sino de aquella que reitero con llamativa celeridad procuraron la extinción de la pasiva [...] Conforme lo dispuesto en el Decreto 2419 de 1.999 le asiste al Agente Especial Liquidador, la facultad de declarar la culminación del Proceso Liquidatorio y la Extinción de la Personalidad Jurídica de la intervenida, sin que esta potestad le permita, actuar en contravía del derecho de los acreedores, expidiendo su propia resolución de extinción, antes de

permitir se agoten los medios de defensa a los que tenían derecho las partes [...] Se observa igualmente que conforme lo ordenado en el Artículo 5-22 del Decreto mencionado, procede la reapertura del Proceso Liquidatorio, para la realización de activos y el pago de pasivos, así como para definir situaciones jurídicas, entre las que podrían mencionarse las actuaciones como las indicadas en el presente escrito [...] Por lo expuesto, habiéndose acreditado la expedición de actos administrativos con infracción de las normas en las que se debería sustentarse, sin competencia del funcionario, desconociendo el derecho de defensa del actor, entre otros, resulta procedente se permita el debate procesal de fondo [...] Por lo expuesto, solicito con el debido respeto de ordene (sic) la revocatoria del Auto que ordenó el rechazo de la demanda, en cuanto hace referencia a excluir de la misma a SOLSALUD E.P S.A. EN LIQUIDACIÓN (sic), permitiendo continuar adelante con el proceso sin limitar el derecho de acción que le asiste a mi mandante [...]».

IV.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

Considera la Sala que el problema jurídico que debe resolverse en el presente asunto se contrae a determinar si la demanda contencioso-administrativa presentada por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO** y en contra de **SOLSALUD E.P.S. S.A.** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD** debe ser o no admitida, en relación con la primera de dichas entidades.

El Tribunal Administrativo de Santander consideró que no es procedente la admisión de la demanda, en relación con la precitada entidad promotora de salud, pues aquella se encuentra extinta y, en esa medida, carece de capacidad jurídica para comparecer al proceso.

Para el demandante, por el contrario, debe dársele curso a la demanda por cuanto de las pruebas allegada al expediente, en su concepto, hay evidentes vicios en la expedición de los actos administrativos enjuiciados. Pone de presente que cuando el Agente Especial Liquidador de **SOLSALUD E.P.S. S.A.** expidió la Resolución 004964 de 6 de junio de 2014, no se encontraban notificadas ni ejecutoriadas las resoluciones 002164 de 12 de mayo de 2014 y 003417 de 30 de mayo de 2014, por lo que se le cercenó el cabal ejercicio del derecho de defensa.

Destaca que debe permitírsele el adelantamiento de un debate procesal de fondo, pues está inmersa en la demanda la solicitud de nulidad del acto administrativo que declaró la extinción de la personalidad jurídica de **SOLSALUD E.P.S. S.A.**

(LIQUIDADA), que estima la demandante fue expedido en forma apresurada para, presumiblemente, impedir a las entidades afectadas acudir a la jurisdicción para obtener la nulidad de sus actuaciones.

Para efectos de dar respuesta al problema jurídico, esta Sala abordará el análisis de la decisión de rechazo de la demanda frente a **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**. La Sección evidencia que el rechazo de la demanda en relación con **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)** se motivó en la falta de capacidad para ser parte en este proceso judicial, en la medida en que su existencia jurídica cesó. En relación con el concepto de capacidad para ser parte, la doctrina⁵ ha señalado lo siguiente:

«[...] Capacidad para ser parte en el proceso [...] **La capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos aspectos: [...] a. La capacidad para demandar o legitimación por activa [...] b. la capacidad para comparecer como demandada o legitimación por pasiva [...] Desde el punto de vista doctrinario, parte es quien dentro del proceso deriva una pretensión frente a otra, que si está autorizada por la ley para reclamarla, se dice que está legitimada para hacerlo; en contraposición al concepto de tercero en el proceso, que no deriva ninguna pretensión frente a una de las partes, pero sí está facultado para coadyuvar o impugnar la posición que tiene una de ellas, salvo en la denominada intervención ad excludendum, donde el tercero, finalmente excluye a una de las partes ocupando su lugar, pero solo se sabe su naturaleza real al momento de la sentencia. El tercero, por lo general, tiene una vinculación con una de las partes o con la pretensión que discuten las partes, razón que lleva a la ley a autorizarlo para ser vinculado al proceso [...] Entonces, parte en el proceso es quien interviene en el mismo, formulando una pretensión y aquella frente a quien la reclama y la cual es objeto del proceso, y que los enfrenta como demandante y demandado [...] Diferencia con la capacidad para comparecer [...] Una cosa es la capacidad para ser parte, que la tiene toda persona por el solo atributo de la personalidad jurídica, es decir, por el solo hecho de ser persona, y otra, la capacidad para comparecer en juicio por sí misma [...] La capacidad para ser parte lo habilita para ser sujeto de una relación procesal como demandante, demandado, interviniente, por consiguiente, toda persona natural o jurídica, de derecho privado o público, tiene capacidad para ser parte en el proceso [...] Para que la concurrencia de la parte en el proceso sea válida y sus actos produzcan efectos procesales, además de tener esa capacidad de goce, debe actuar dentro del proceso con los requisitos adjetivos que legitiman su actuación y que le da la denominada legitimatio ad procesum. Para este caso debe tener la debida representación, cuando no se actúa personalmente, o cuando se trata**

⁵ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho procesal administrativo, Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. 9ª Edición: 2017. Página 249-253.

de una persona jurídica, pero además debe tener la habilidad jurídica para hacerlo por sí mismo, si es abogado, de lo contrario por conducto de uno de estos profesionales, salvo que la ley lo autorice para hacerlo directamente, como en los eventos de las acciones públicas de nulidad, electoral, en la acción de tutela, en la de cumplimiento, pérdida de investidura y revisión de cartas de naturaleza [...] Se debe tener adecuada postulación, que es la facultad que se tiene para actuar en los procesos en causa propia o como apoderado de otra persona, facultad que solo la poseen los abogados titulados. La figura del apoderado no limita ni disminuye la capacidad, a la persona, para comparecer al proceso, sino que, por el contrario, garantiza su derecho a la defensa adecuada de la persona y al debido proceso [...] la capacidad de las personas para ser parte en un proceso, no implica que siempre puedan intervenir de manera personal o directa; las personas jurídicas actúan necesariamente por medio de sus representantes, lo que no significa que sean procesalmente incapaces. Los incapaces comparecen al proceso como demandantes o demandados por medio de sus representantes legales, y las personas jurídicas lo hacen por medio de sus representantes constitucionales, legales o convencionales o por medio de sus liquidadores, en el caso de las sociedades civiles y comerciales en liquidación [...]».

Así mismo, esta Corporación ha señalado, en providencia de 25 de septiembre de 2013, Magistrado Ponente: Enrique Gil Botero⁶, lo siguiente:

«[...] 1. De la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso

La teoría general del proceso ha desarrollado un amplio razonamiento acerca de los presupuestos procesales, los cuales han sido entendidos como los requisitos indispensables para la validez del mismo, por ello aquella es la que impone el desarrollo normal de éste y su finalización mediante una sentencia que resuelva de fondo la controversia. **Ahora bien, se trata de requisitos formales propios del proceso y, por tanto, ajenos a los derechos sustanciales debatidos; sin embargo, son de tal importancia que la ausencia de alguno de ellos puede generar la nulidad de la actuación o una sentencia inhibitoria y, en cualquier caso, no se permite el pronunciamiento sobre el fondo de la disputa.**

Tradicionalmente se ha entendido que dos de los requisitos procesales, sin los cuales no es posible hablar de la validez de un proceso son: i) la capacidad para ser parte y ii) la capacidad para comparecer a éste.

1.1. Capacidad para ser parte

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO. Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)A.Actor: GABRIEL BARRIOS CASTELAR. Demandado: NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA.

Por un lado, la capacidad para ser parte hace referencia a la posibilidad de ser sujeto de la relación jurídico-procesal, esto es, constituir uno de los dos extremos de la *litis*, a saber, demandante o demandado. Esta condición proviene de la capacidad jurídica que se le atribuye a la personalidad, en otras palabras, la que tienen las personas, naturales, jurídicas o las ficciones habilitadas por la ley (v.gr. art. 2º ley 80 de 1993), para ser parte de cualquier relación jurídica. Así pues, la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, llamada capacidad de goce, es el género de la capacidad para ser parte en el proceso, que no es más que una especie de aquella.

Así las cosas, es claro que la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica⁷ o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales, por ende, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso. En igual sentido, la doctrina comparada más autorizada sostiene:

“La capacidad para ser parte es la proyección, en la esfera procesal, de la capacidad jurídica. Será, por tanto, la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal.

“La capacidad para ser parte va unida a la condición de persona. Toda persona tiene capacidad jurídica y, por tanto, para ser parte. (...) Todo hombre, por el hecho de serlo, es persona. La capacidad para ser parte acompaña al hombre desde su nacimiento hasta su muerte.

“Las personas jurídicas –públicas y privadas- desde el momento que adquieren tal carácter tienen capacidad para ser parte. La condición de parte se atribuye a la persona, no a sus órganos. De aquí que es impropio, al referirse a la administración pública, decir que es parte ‘la autoridad’ que dictó el acto. Será parte la persona jurídica pública – Estado, Provincia, Municipio, entidad institucional – a que pertenece el órgano de que proviene el acto que dio lugar al proceso. Otra cosa será el órgano al que se otorga competencia para intervenir en el proceso a nombre de la entidad pública que es parte.”⁸ (Se destaca) [...]».

Esta Sección, en el mismo sentido, indicó, en la sentencia de 22 de octubre de 2015⁹, señaló:

⁷ Por ejemplo, las entidades señaladas en el artículo 80 de la ley 153 de 1887: “La Nación, los Departamentos, los Municipios, los establecimientos de beneficencia y los de instrucción pública, y las corporaciones creadas o reconocidas por la ley, son personas jurídicas.” (Se destaca).

⁸ González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo Hispanoamericano*. Ed. Temis S.A., Bogotá-Colombia, 1985. págs. 113-4.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero Ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015). Radicación número: 63001 23 31 000 2008 00156 01. Actor: MARTA INÉS MARTÍNEZ ARIAS. Demandado: MUNICIPIO DE ARMENIA – CONTRALORÍA MUNICIPAL DE ARMENIA. Referencia: APELACIÓN SENTENCIA.

«[...] 7.1.30.- Para resolver la cuestión se impone aclarar **que la capacidad para ser parte procesal se predica de los sujetos de derechos, es decir, de aquellas personas que, gracias a la personalidad jurídica que ostentan, son pasibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, o de quienes por expresa disposición legal cuenten con dicha capacidad. Distinta es la capacidad para obrar, que se refiere a la habilitación para actuar en el proceso.** En tal sentido, es posible que una entidad goce de capacidad para ser parte más no de capacidad para obrar, o que, a contrario sensu, goce de capacidad para obrar más no para ser parte, circunstancia esta que suele ser recurrente en el derecho administrativo en tratándose de entidades que no gozan de personería jurídica [...].»

Ahora bien, esta Corporación, en auto de 6 de septiembre de 2017¹⁰, se ha pronunciado en relación con la capacidad para ser parte de las personas jurídicas que se encuentran en liquidación, así:

«[...] Frente a la comparecencia al proceso de las personas jurídicas, el artículo 54 del Código General del Proceso, dispone:

“Artículo 54. Comparecencia al proceso.

(...)

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

(...)”

Según la norma transcrita, las personas jurídicas deberán acudir al proceso por medio de su representante legal, y en caso de que la persona jurídica o sociedad esté en proceso de liquidación, deberá actuar por intermedio de su liquidador.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejera Ponente: STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación: 41001-23-33-000-2014-00414-01 (22343). Demandante: J.R. LA PLATA LTDA. Demandado: U.A.E. DIAN.

La Sala advierte que la capacidad de la persona jurídica en liquidación culmina con la aprobación de la cuenta final de liquidación inscrita en el registro mercantil, toda vez que, a partir de ese momento, la sociedad desaparece como sujeto de derechos y obligaciones y, por ende, también terminan las facultades otorgadas al liquidador.

Sobre la materia, esta Sección precisó que¹¹:

“De acuerdo con el artículo 98 del Código de Comercio, una vez constituida legalmente, la sociedad forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados. Así, la sociedad es una persona jurídica con capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, y, por consiguiente, para ser parte en un proceso, atributo que conserva hasta tanto se liquide definitivamente, esto es, se apruebe la cuenta final de su liquidación y se inscriba este acto en el registro mercantil, momento en el cual desaparece o se extingue la persona jurídica¹².

Sobre el momento en que se extingue o desaparece la persona jurídica, la Sala ha precisado lo siguiente¹³:

“Refiriéndose a este tema, la Superintendencia de Sociedades indicó que con la inscripción en el registro mercantil de la cuenta final de liquidación, “desaparece del mundo jurídico la sociedad, y por ende todos sus órganos de administración y de fiscalización si existieren, desapareciendo así del tráfico mercantil como persona jurídica, en consecuencia no puede de ninguna manera seguir actuando ejerciendo derechos y adquiriendo obligaciones.”, y “al ser inscrita la cuenta final de liquidación en el registro mercantil, se extingue la vida jurídica de la sociedad, por tanto mal podría ser parte dentro de un proceso una persona jurídica que no existe”¹⁴. (Se destaca)

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, la sociedad J.R. LA PLATA LTDA. carecía de personería jurídica desde el 2 de octubre de 2012, fecha en que se realizó la inscripción de la liquidación y cancelación de la matrícula en el correspondiente registro mercantil y, por lo tanto, no podía el Representante Legal otorgar poder (5 de septiembre de 2014) en nombre de una persona inexistente y para cuestionar unos actos proferidos con posterioridad a su extinción.

Por lo demás, tal como lo expuso el *a quo*, a pesar de que la sociedad J.R. LA PLATA LTDA. tenía conocimiento de la actuación administrativa iniciada por la DIAN en relación con el impuesto sobre la renta del año 2009, no se observa que en el acta de liquidación de la sociedad se haya ordenado la constitución de la reserva correspondiente para atender una posible erogación por este concepto, ni se otorgaron

¹¹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, C.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia. Sentencia de 12 de noviembre de 2015, Rad: 05001-23-33-000-2012-00040-01 (20083).

¹² Sentencia del 11 de junio de 2009, exp. 16319, C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹³ Sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 19575, C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁴ Oficio 220-036327 de 21 de mayo de 2008 de la Superintendencia de Sociedades

facultades al liquidador para que actuara en nombre de la sociedad en el proceso de determinación del impuesto.

Si bien el apoderado de la parte actora fundamenta el recurso de apelación en que la DIAN puede perseguir a los socios por las deudas de la sociedad de conformidad con el artículo 794 del Estatuto Tributario, tal aspecto se encuentra relacionado con la facultad de cobro coactivo de la Administración para lograr el recaudo de las deudas a su favor, mas no con la capacidad de una sociedad disuelta y liquidada para ser parte en un proceso judicial.

En este orden de ideas, la Sala considera que le asiste razón al *a quo* al declarar probada la excepción previa de inexistencia del demandante, consagrada en el numeral 3 del artículo 100 del Código General del Proceso, razón por la cual se confirmará la providencia recurrida [...]».

Esta Corporación, refiriéndose en particular a la Entidad Promotora de Salud precitada, en providencia de 6 de septiembre de 2017, Magistrado Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez¹⁵, se pronunció en relación con el precitado concepto en la siguiente forma, así:

«[...] 3.1. La capacidad para ser parte de un proceso judicial consiste en la posibilidad de que un sujeto de derechos integre uno de los extremos de la litis, es decir que sea demandante o demandado. Por su parte, la capacidad para obrar consiste en la habilitación del sujeto de derechos para actuar en el proceso judicial de forma directa, en representación de sus intereses.»

En aquellos casos en los que el sujeto de derechos no puede actuar de forma directa en representación de sus intereses, por no estar habilitado, lo hará a través de un representante. Así pues, quien tiene capacidad para ser parte, no necesariamente tiene capacidad para obrar en el proceso.

La verificación de estos supuestos es esencial, puesto que se trata de presupuestos procesales cuyo incumplimiento no permitiría proferir una decisión de fondo que resolviera el litigio planteado.

3.2. La capacidad para ser parte de las personas jurídicas está reconocida en el numeral primero del artículo 53 del CGP¹⁶, siempre y cuando dicha persona exista de conformidad con la ley mercantil y dependiendo del tipo societario al cual se haya acudido.

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Bogotá D.C., seis (6) de septiembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-01412-01 (22581). Actor: FERNANDO HERNÁNDEZ VÉLEZ. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN. AUTO.

¹⁶ “ARTÍCULO 53. CAPACIDAD PARA SER PARTE. Podrán ser parte en un proceso:
1. Las personas naturales y jurídicas.
(...)”.

Pero, en lo que respecta a su extinción, esta Sección ha indicado que es necesario distinguir la disolución de la liquidación de la sociedad, puesto que la primera supone la extinción de la capacidad jurídica, mientras que la segunda es la extinción del patrimonio social. Así las cosas, la capacidad para ser parte de las personas jurídicas no desaparece con su disolución, sino con la aprobación de la cuenta final de su liquidación¹⁷.

Lo anterior explica por qué el legislador dispuso, en el inciso quinto del artículo 54 del CGP, que durante la liquidación de la persona jurídica su representación será ejercida por su liquidador¹⁸. Sin embargo, dicha representación finaliza por la aprobación de la cuenta final de la liquidación, por lo que no puede iniciar nuevos procesos judiciales en su nombre.

3.3. En el expediente obra la Resolución 004964 del 6 de junio de 2014, proferida por el Agente Especial Liquidador de Solsalud, en donde consta lo siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Declarar terminada la existencia legal de la SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, con domicilio en Bucaramanga, identificada con el NIT: 804.001.273-5. y consecuentemente, la cancelación de las matrículas mercantiles de las Sucursales y/o Agencias de la SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD EPS S.A. EN LIQUIDACIÓN, identificada con el NIT: 804.001.273-5.

ARTÍCULO SEGUNDO: Ordenar la inscripción de esta resolución en el Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la cancelación de la Matricula Mercantil, la cancelación del registro como Agente Especial Liquidador de Fernando Hernández Vélez y la inserción en el certificado de existencia y representación legal del siguiente texto:

(Conforme a lo dispuesto en la Resolución No. 4964 de 6 de junio de 2014 expedida por el Agente Especial Liquidador, la SOCIEDAD SOLIDARIA DE SALUD SOLSALUD EPS S.A. se encuentra Liquidada, por lo cual, a partir de la fecha de este registro ningún juez de la república puede admitir demanda en contra de la extinta sociedad al configurarse la falta de legitimación por activa)¹⁹.

Esta resolución se inscribió en la Cámara de Comercio de Bucaramanga como consta en el certificado de cancelación de la sociedad expedido por esa Entidad el 9 de enero de 2015.²⁰

Ahora, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia fue presentada por Fernando Hernández Vélez el 3 de diciembre de 2015, en donde manifiesta que está “actuando en mi condición de Ex Agente Especial Liquidador de Solsalud Entidad

¹⁷ Sentencia del 11 de junio de 2009 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. Radicado: 08001-23-31-000-2004-02214-01 (16319). Actor: Unión Industrial Ferretería Ltda. Consejero Ponente: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

¹⁸ “ARTÍCULO 54. COMPARECENCIA AL PROCESO. (...)”

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador”.

¹⁹ Folio 727 del cuaderno 1

²⁰ Folio 71 del cuaderno 1

Promotora de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado – Solsalud E.P.S. S.A. liquidada, con NIT 804.001.273-5 (en adelante ‘Solsalud Liquidada’) y en mi calidad de ciudadano”²¹.

Como puede verse, el demandante afirmó que ejerció el medio de control en nombre de Solsalud ESP SA, quien no tiene capacidad jurídica y, por tanto, tampoco tiene capacidad para ser parte del proceso de la referencia.

En consecuencia, la demanda debe ser rechazada frente a las pretensiones dirigidas a favor de Solsalud EPS SA ya que no se puede iniciar un proceso por quien no tiene capacidad para hacerlo.

3.4. En todo caso, se evidencia que el actor señaló en el escrito de apelación que, además de haber acudido como Ex Agente Especial Liquidador, lo hizo en *“nombre propio, estoy legitimado para acudir a la jurisdicción a través del control de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar que los actos administrativos (...) sean declarados ilegales y se restablezcan los derechos vulnerados por estos actos”²².*

En este orden de ideas, aunque el Tribunal tiene razón porque Solsalud ESP SA no puede ser demandante, el actor si lo puede hacer en nombre propio por tener capacidad para ser parte, capacidad para obrar y alegar un interés propio en las resultas del proceso.

Así pues, la Sala revocará la providencia apelada para tener por acreditados estos presupuestos procesales, y como consecuencia ordenará devolver el expediente al Tribunal de origen para que provea sobre la admisión de la demanda presentada por Fernando Hernández Vélez en nombre propio [...]».

Esta Sección, adoptando una posición distinta, indicó en el auto de 28 de enero de 2016²³, Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala, lo siguiente:

«[...] V.- Las consideraciones

En orden a resolver lo pertinente, observa la Sala que el problema jurídico consiste en determinar si es procedente jurídicamente que se tramite una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las decisiones proferidas en el proceso de liquidación de una entidad, aun cuando tal procedimiento ya haya finalizado, es decir, se haya dispuesto la terminación de la existencia legal de esa persona jurídica.

5.1.- Liquidación Forzosa de entidades vigiladas en el Sector Salud

²¹ Folio 798 del cuaderno 3.

²² Folio 858 del cuaderno 2.

²³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00041-01. Actor: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Demandado: SOLSALUD EPS. S.A. EN LIQUIDACIÓN (EN ADELANTE SOLSALUD)

5.1.1.- Régimen jurídico

Los artículos 48, 49 y 365 Constitucionales señalan que es obligación del Estado garantizar para todos los habitantes del territorio nacional el derecho a la Seguridad Social. Así mismo, indican que le corresponde delimitar las políticas para la prestación de dicho servicio ya que se trata de una finalidad inherente al modelo adoptado en la Carta Política de 1991. También señala que el servicio de seguridad social podrá ser prestado por los particulares. Las normas son del siguiente tenor:

“ARTICULO 48. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.
(...)”.

“ARTICULO 49. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.”.

“ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.”.

El control, inspección y vigilancia sobre la citada actividad compete al Presidente de la República según lo dispone el numeral 22 del artículo 189 de la Carta Política²⁴, función ésta que podrá ser delegada, entre otras, a las Superintendencias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 489 de 1998²⁵.

El Decreto 1259 de 1994 define como función de la Superintendencia Nacional de Salud la inspección, vigilancia y control de las actividades que se desarrollan en el Sistema de Seguridad Social en Salud, veamos:

“Artículo 3º. Objetivos. La Superintendencia Nacional de Salud ejercerá las funciones que legalmente le competen, en materia de inspección, vigilancia y control, para alcanzar los siguientes objetivos, en coordinación con las demás autoridades del ramo en lo que a ellas competa dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud:

1. La eficiencia en la obtención y aplicación de todos los recursos con destino a la prestación de los servicios de salud canalizados a través de las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional; las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano; o las asociaciones de municipios y las dependencias directas de la Nación o de las entidades territoriales.
2. La eficiencia en la utilización de los recursos fiscales, con destino a la prestación de los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud.
3. La oportuna y adecuada liquidación, recaudo, giro, transferencia, cobro y utilización de los recursos fiscales y demás arbitrios rentísticos, cualquiera que sea su origen, con destino a la prestación de los servicios de salud.
4. La cabal, oportuna y eficiente explotación de los arbitrios rentísticos que se obtengan de los monopolios de loterías, beneficencias que administren

²⁴ “ARTICULO 189. Corresponde al Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe del Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

22. Ejercer la inspección y vigilancia de la prestación de los servicios públicos.”

²⁵ “ARTÍCULO 13 .- DELEGACIÓN DEL EJERCICIO DE FUNCIONES PRESIDENCIALES. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley 142 de 1994 y en otras disposiciones especiales, el Presidente de la República podrá delegar en los ministros, directores de departamento administrativo, representantes legales de entidades descentralizadas, superintendentes, gobernadores, alcaldes y agencias del Estado el ejercicio de las funciones a que se refieren los numerales 13, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27 y 28 del artículo 189 de la Constitución Política.”.

loterías, sorteos extraordinarios, apuestas permanentes y demás modalidades de juegos de suerte y azar.

5. El cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la prestación de los servicios de salud por parte de las entidades de los subsectores oficial y privado del sector salud, y

6. La adopción de políticas de inspección y vigilancia encaminadas a permitir que los entes vigilados centren su actividad en la evolución de sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un crecimiento adecuado de las mismas.”.

El artículo 121 de la Ley 142 de 1994 ordena que para la toma de posesión y liquidación de las empresas de servicios públicos se apliquen las normas referidas a la liquidación de entidades financieras:

“Artículo 121. Procedimiento y alcances de la toma de posesión de las empresas de servicios públicos. La toma de posesión ocurrirá previo concepto de la comisión que regule el servicio, y puede realizarse también para liquidar la empresa. No requiere citaciones o comunicaciones a los interesados antes de que se produzca el acto administrativo que la ordene; pero tal acto, que se notificará al representante legal de la empresa o, en su defecto, a cualquier funcionario que se encuentre en las dependencias de ésta, es recurrible en el efecto devolutivo.

La Superintendencia podrá pedir a las autoridades competentes, en el evento de toma de posesión, que declaren la caducidad de los contratos de concesión a los que se refiere esta Ley.

Los ingresos de la empresa se podrán utilizar para pagar los gastos de la administración de la Superintendencia. Cuando la toma de posesión no sea una sanción para la empresa, se la indemnizará plenamente por los perjuicios que le pueda haber ocasionado.

Si después del plazo prudencial señalado por el Superintendente para la toma de posesión de una empresa de servicios públicos, para administrarla, que no podrá ser superior a dos (2) años, por razones imputables a sus administradores o accionistas, no se superan los problemas que dieron origen a la medida, la Superintendencia podrá ordenar que se liquide la empresa.

Se aplicarán, en estos casos, y en cuanto sean pertinentes, las normas relativas a la liquidación de instituciones financieras. Las referencias que allí se hacen respecto a la Superintendencia Bancaria y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se entenderán hechas a la Superintendencia de servicios públicos; las que se hacen al Consejo Asesor se entenderán referidas a la comisión de regulación; las hechas a los ahorradores se entenderán hechas respecto a los acreedores; y las hechas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público se tratarán como inexistentes.”. (Subrayado fuera de texto).

Tal norma debe leerse en consonancia con lo dispuesto en el párrafo 2º del artículo 233 de la Ley 100 de 1993 en la cual se dispone que los procedimientos administrativos que deba seguir la Superintendencia

Nacional de Salud serán los previstos por las normas correspondientes para la Superintendencia Bancaria, veamos:

“ARTÍCULO 233. DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo adscrito al Ministerio de Salud con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

(...)

PARÁGRAFO 2o. El procedimiento administrativo de la Superintendencia Nacional de Salud será el mismo que se consagra por las disposiciones legales para la Superintendencia Bancaria. Los actos de carácter general que expida la Superintendencia Nacional de Salud no producirán efectos legales mientras no se publiquen en el boletín del Ministerio de Salud, Superintendencia Nacional de Salud, el cual podrá ser editado y distribuido a través de esta”.

El artículo 1º del Decreto 1015 de 2002 y el artículo 1º del Decreto 3023 de ese mismo año indican que la Superintendencia Nacional de Salud es la entidad competente para liquidar las Entidades Promotoras de Salud (en adelante EPS), de acuerdo con las normas de procedimiento previstas en el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2148 de 1999 que son del siguiente tenor:

Decreto 1015 de 2002

“Artículo 1º. 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 entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, 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, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.” (Subrayado fuera de texto).

Decreto 3023 de 2002

“Artículo 1º. La Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, podrá en todo tiempo ejercer la intervención forzosa administrativa para la liquidación total de un ramo o programa del régimen subsidiado o contributivo en las Entidades Promotoras de Salud y Administradoras del Régimen Subsidiado, cualquiera sea su naturaleza, de conformidad con la evaluación previa, el grado y la causa de la falta, anomalía e ineficiencia en la prestación de los servicios de salud.

Para tales efectos, la Superintendencia Nacional de Salud aplicará las normas de procedimiento previstas en el Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2418 de 1999 y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan.” (Subrayado de la Sala).

El inciso primero del artículo 6º del Decreto 506 de 2005²⁶ “tiene por objeto definir las condiciones y procedimientos de habilitación y revocatoria, total o parcial, de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, EPS’S”²⁷, señala que las medidas cautelares y la toma de posesión se rigen por lo dispuesto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

“ARTÍCULO 6º. MEDIDAS CAUTELARES Y TOMA DE POSESIÓN. Las medidas cautelares y la toma de posesión de bienes haberes y negocios se registrarán por las disposiciones contempladas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”.

Visto el anterior contexto normativo es claro que corresponde a la Superintendencia Nacional de Salud tomar posesión de las entidades vigiladas que cumplen funciones de EPS de cualquier naturaleza para administrarlas o liquidarlas, con el fin de salvaguardar la prestación del servicio público de salud y los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS).

Se concluye también que el régimen jurídico aplicable es el dispuesto en el Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo modifiquen o adicionen, esto es, según lo dispuesto en la Ley 510 de 1999, el Decreto 2149 de 1999 y el Decreto 2555 de 2010.

5.1.2.- De la liquidación forzosa administrativa

5.1.2.1.- Del liquidador

El artículo 295 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante EOSF) dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 295º.- RÉGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR.

1. Naturaleza de las funciones del liquidador. El liquidador designado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por los acreedores reconocidos, ejercerá funciones públicas administrativas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad de las reglas del derecho privado a los actos de gestión que deba ejecutar durante el proceso de liquidación.

Parágrafo.- Cuando el liquidador sea designado por la Asamblea de Accionistas convocada según lo dispuesto en el numeral 17 del artículo 300 del presente Estatuto, no tendrá funciones públicas administrativas y por consiguiente únicamente ejercerá las funciones y facultades que le atribuyan los estatutos sociales de la respectiva entidad y el Código de Comercio.

2. Naturaleza de los actos del liquidador. Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general,

²⁶ “Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 515 de 2004 y se dictan otras disposiciones.”.

²⁷ Artículo primero del Decreto 506 de 2005.

las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimir las a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

(...)

10. Responsabilidad. Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal.

Los contralores ejercerán las funciones propias de un revisor fiscal conforme al Código de Comercio y demás normas aplicables a la revisoría fiscal y responderán de acuerdo con ellas.

Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto." (Subrayado fuera de texto).

De la lectura de las anotadas normas se desprende que un particular llamado "liquidador", por mandato legal, desarrolla funciones públicas administrativas transitorias.

También se advierte que las decisiones que expide producto del desarrollo de esas funciones son actos administrativos, es decir, que las decisiones del liquidador en los términos expuestos gozan

de los atributos de este tipo de normas, entre las cuales se encuentra la presunción de legalidad.

En tal orden, las decisiones que dicta el liquidador se incorporan al ordenamiento jurídico y no desaparecen sino hasta tanto un Juez de la República, en este caso, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo las deje sin efectos o declare su nulidad.

Siendo ello así, es claro que la existencia de esos actos administrativos no pende de la existencia de la entidad que está siendo objeto del proceso de liquidación forzosa, y por ello es procedente el análisis de legalidad aun cuando el procedimiento a que se ha aludido ya haya finalizado.

[...]

5.2.- Estudio de legalidad

Como se trata de actos administrativos con un claro contenido particular y concreto, en tanto determinan para la entidad liquidada una condición o situación jurídica concreta representada en la extinción de su objeto social, la acción contenciosa procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 del CPACA.

La legitimación entonces corresponderá ejercerla a los acreedores afectados con las medidas administrativas que se tomen en el curso de dicho trámite o los terceros que puedan demostrar algún perjuicio derivado de las mismas decisiones.

5.2.1.- Caso concreto

Para el asunto que nos ocupa, las Resoluciones acusadas imponen una situación jurídica para SOLSALUD por cuanto es la entidad sobre la cual recae el proceso de liquidación forzosa administrativa, dado el déficit operacional que le impidió financiar y pagar los gastos de funcionamiento y proveer los suministros y elementos mínimos necesarios para garantizar la adecuada atención a los usuarios afiliados, y por la deficiente prestación de los servicios de salud a su cargo²⁸.

Vistas esas consideraciones, lo cierto es que los actos administrativos expedidos con ocasión al proceso de liquidación forzosa siguen produciendo efectos en el ordenamiento jurídico, hasta tanto un juez no determine la suspensión de sus efectos o su nulidad, razón por la cual resulta irrelevante determinar si la entidad liquidada desapareció del mundo jurídico, ya que, se reitera, la existencia de esos actos administrativos no pende de la existencia de la entidad que está siendo objeto del proceso de liquidación forzosa, y por ello es procedente el análisis de legalidad aun cuando el procedimiento a que se ha aludido ya haya finalizado.

²⁸ Hoja número 2 de la Resolución 1671 del 2 mayo de 2014 proferida por el Agente Liquidador de SOLSALUD que obra en el CD que se aportó con la demanda.

Concebir lo contrario sería tanto como aceptar que los actos administrativos por medio de los cuales se califican créditos o se resuelven reclamaciones sobre tal calificación o cualquier otro que se dicte en el curso del proceso de liquidación forzosa administrativa, carecen de control o se encuentran blindados en cuanto a su impugnación judicial, cuestión ésta que resulta desacertada desde cualquier punto de vista.

De igual manera, es necesario que se vincule al proceso a la Superintendencia Nacional de Salud dada la relación de control y seguimiento que tiene sobre las actuaciones del liquidador en la forma explicada en el respectivo capítulo.

También debe llamarse como tercero con interés en el proceso a la firma Legal Strategy SAS., como quiera que se invoca en el plenario la existencia de un contrato de mandato suscrito con el Liquidador de SOLSALUD EPS. S.A.

Por las razones anteriores hay lugar a REVOCAR el auto apelado y en su lugar, ordenar al Tribunal Administrativo de Santander que determine si debe admitirse o no la demanda de la referencia, teniendo presente las anteriores consideraciones [...]».

En dicho caso debe resaltarse que la demanda contencioso-administrativa fue presentada únicamente en contra de **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, la cual al momento de la presentación de la demanda se encontraba extinta.

Es así como el rechazo de la demanda propiciaba que los actos administrativos expedidos por el Agente Especial Liquidador no tuvieran control por parte de esta jurisdicción, lo cual justificó la argumentación de la Sala en el sentido de que resultaba irrelevante si la entidad liquidada se encontraba extinta, puesto que lo verdaderamente importante era que los actos demandados seguían produciendo efectos jurídicos y, en esa medida, debían estudiarse su juridicidad por esta jurisdicción.

La anterior posición fue reiterada por la Sala en decisión judicial de 2 de junio de 2016, Magistrado Ponente: Guillermo Vargas Ayala, no obstante, el supuesto de hecho resultó diferente toda vez que en dicha oportunidad la demanda contencioso-administrativa se presentó en contra de **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**²⁹.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-41-000-2015-00723-01. Actor: MUNICIPIO DE SOACHA. Demandado: SOLSALUD E.P.S. S.A. EN LIQUIDACIÓN - SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD.

Esta Sala, estudiados los argumentos esbozados en los autos de 28 de enero y 2 de junio de 2016, considera que es acertado señalar, de una parte, que los actos administrativos por medio de los cuales se califican créditos o se resuelven reclamaciones sobre tal calificación o cualquiera otros que se dicten en el curso del proceso de liquidación forzosa administrativa no pueden carecer de control por parte de esta jurisdicción por el hecho de que la entidad que los ha expedido haya terminado su existencia. Igualmente considera válido señalar que la existencia de los actos administrativos no depende de la existencia de la entidad que está siendo objeto del proceso de liquidación forzosa administrativa.

Sin embargo, dichas consideraciones no pueden desconocer el hecho consistente en que la liquidación de una sociedad como **SOLSALUD E.P.S. S.A.** persigue «[...] mediante la realización de una cadena de actos complejos, la conclusión de las actividades pendientes al tiempo de la disolución, la realización de los activos sociales, el pago del pasivo externo, la repartición del remanente de dinero o bienes entre los socios y **la extinción de la persona jurídica-sociedad** [...]»³⁰ y que **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, precisamente, luego del desarrollo de su proceso de liquidación, se extinguió, conforme se acredita del contenido del Oficio 2-2015-066650 de 2 de julio de 2015, expedido por el Director de Medidas Especiales para Entidades Administradoras de Planes de Beneficios de la Superintendencia Nacional de Salud, señor Walter Romero Álvarez (folios 1123-1125, Cuaderno Principal 2)³¹.

Lo anterior quiere indicar que **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)** no tiene la aptitud jurídica para ser sujeto de relaciones jurídicas y, en consecuencia, no puede ser titular de derechos y obligaciones procesales, ni asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan del proceso, **como podría ser una eventual condena al restablecimiento del derecho solicitado por el**

³⁰ REYES VILLAMIZAR, Francisco. Derecho Societario – Tomo II, Bogotá: Editorial Temis S.A.: 2002. Página 304.

³¹ En dicho documento se indicó: «[...] El liquidador en cumplimiento de los lineamientos de la Circular Única de la Superintendencia Nacional de Salud, así como del Decreto 663 de 1993 y decreto 2555 de 2010 presentó los informes de gestión e informe final del proceso liquidatorio [...] El doctor Fernando Hernández Vélez Liquidador, en el documento Rendición Final de Cuentas del Proceso Liquidatorio de Solsalud EPS S.A., del 6 de mayo de 2013 al 6 de junio de 2014, informó las siguientes actuaciones: [...] **Mediante Resolución 004964 del 6 de junio de 2014, declaró terminada la existencia legal de Solsalud EPS S.A. en Liquidación, identificada con el Nit. 804.001.273-5, aviso publicado en el Diario El Espectador el 9 de junio de 2014 y en la página web de Solsalud Liquidada** [...] De conformidad con lo anterior, el Agente Liquidador suscribió contratos de mandato para procesos o situaciones jurídicas no definidas, de acuerdo con las facultades referidas en cada uno de los mismos, sin que se hubiese determinado la existencia de un sucesor procesal de la extinta SOLSALUD EPS, que asuma las obligaciones adquiridas por esa entidad [...]».

demandante. Nótese como el artículo 53 del CGP³² reconoce la capacidad de las personas jurídicas para ser parte dentro de los procesos judiciales, partiendo del supuesto de que ellas existan.

Esta Sala, entonces, modificará la tesis expuesta en los autos de 28 de enero y 2 de junio de 2016, por cuanto, como lo ha indicado esta Corporación, no es posible que una persona jurídica extinta, esto es, lo que le impide ser sujeto de derechos y obligaciones pueda ser parte en un proceso judicial y estima, en consecuencia, que la decisión de 6 de agosto de 2015, consistente en rechazar la demanda presentada por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE COLOMBIANO** frente a **SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA)**, se encuentra ajustada al ordenamiento jurídico.

Lo anterior no implica que se trasgreda el derecho de todas las personas, reconocido en el artículo 229 de la Carta Política, al acceso a la administración de justicia, esto es, «[...] la posibilidad de acudir ante los órganos de investigación y los diferentes jueces, en condiciones de igualdad, para demandar la protección de derechos e intereses legítimos o el cumplimiento integral del orden jurídico, de acuerdo a unos procedimientos preestablecidos y con observancia plena de las garantías sustanciales y adjetivas contempladas en la ley [...]»³³, en la medida en que el auto de 6 de agosto de 2015, admitió la demanda contencioso-administrativa frente a la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, lo cual permitirá que los actos administrativos demandados puedan ser controlados por esta jurisdicción e igualmente que exista una persona jurídica pública que pueda asumir las cargas y responsabilidades que se desprendan de este proceso judicial.

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

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR el auto de 6 de agosto de 2015, proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual rechazó la demanda presentada por la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL ORIENTE** en contra de

³² Como lo indica el artículo 53 del Código General del Proceso, son partes en un proceso judicial «[...] 1. Las personas naturales y jurídicas [...]».

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-934 / 13, Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

SOLSALUD E.P.S. S.A. (LIQUIDADA) y la admitió en relación con la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En firme esta decisión devuélvase al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS