



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil veintidós (2022).

Radicación número: 25000-23-36-000-2015-00330-03 (67.873)

Actor: PREVIMEDIC S.A. Y OTROS

Demandado: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

Referencia: REPARACIÓN DIRECTA (LEY 1437 DE 2011)

Temas: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA – la sociedad, en tanto persona jurídica con patrimonio propio, está legitimada para solicitar la indemnización por los perjuicios materiales sufridos. Por tanto, el socio o los socios no pueden reclamar para sí la reparación de los daños y/o perjuicios materiales sufridos por la empresa, pero sí los que lo afecten directamente, en razón de la titularidad de un derecho personal, cierto y directo. / CADUCIDAD – frente a las pretensiones individuales de los demandantes, relacionadas con su participación accionaria en la empresa y su afectación, se concluye que operó la caducidad, por cuanto la demanda se presentó por fuera de los dos años contados a partir del conocimiento del daño.

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 10 de septiembre de 2021, que negó las pretensiones.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Las sociedades Previmed S.A., Kini Stoke S. en C., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S. solicitan la indemnización de los perjuicios causados con ocasión de la operación administrativa desarrollada por la Superintendencia de Salud, con ocasión de la intervención administrativa de Humana S.A. EPS-S -entidad de la cual eran accionistas-, los cuales hicieron consistir, entre otros, en la disminución de las utilidades e ingresos por cuenta de la desafiliación de sus usuarios y en la pérdida del valor de las acciones que tenían en la compañía, las cuales finalizaron con valor negativo, después de la culminación de la intervención.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 23 de enero de 2015¹, las sociedades Previmedica S.A., Kini Stoke S. en C., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S, cuyo apoderado afirmó actuar en representación de aquellas y de la EPS Humana S.A², interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se indemnizaran los perjuicios ocasionados por el supuesto daño antijurídico derivado de la operación administrativa por la cual se ejecutó la Resolución 002122 del 23 de agosto de 2011 y en la que se dispuso: **i)** revocar el certificado de habilitación; **ii)** la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios; **iii)** la separación del representante legal; y **iv)** la intervención forzosa administrativa de esa EPS.

A título de indemnización por perjuicios materiales solicitaron el pago de las siguientes sumas de dinero:

A Previmedica S.A.: \$8.457'189.618, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 10'486.546 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

A Kini Stoke S en C: \$2.477'079.932, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 3'071.471 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

A Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A.: \$2.554'514.916, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 3'167.487 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

¹ Folios 3 a 80 del cuaderno principal.

² Al momento de presentarse la demanda, la EPS Humana S.A. se encontraba en proceso de liquidación, motivo por el cual las sociedades que integraban esa sociedad otorgaron poder a su abogado para su interposición, porque estimaron que el liquidador no lo haría, dado que había sido designado por la Superintendencia de Salud, entidad aquí demandada. La mencionada situación no fue saneada en primera instancia, a pesar de que medió petición del agente liquidador en tal sentido; sin embargo, en el curso de la actuación, esta Corporación declaró probada la excepción de inexistencia del demandante respecto de la mencionada EPS, según se explicará en esta providencia, motivo por el cual, desde este momento, se advierte que la entidad en comento no integra el extremo demandado en la presente controversia.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

A Kolva S.A.S: \$3.025'007.283, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 3'750.877 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

A Consultores en Salud S.A.: \$1.562'365.477, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 1'937.265 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

A Inversiones Herrera Cure S.A.S.: \$763'476.067, correspondiente a la pérdida de valor, hasta el punto cero de 964.677 de acciones que esa sociedad tenía en Humana Vivir S.A. EPS.

Adicionalmente, solicitaron el pago de *“las sumas correspondientes a las pérdidas que se registraron en el Estado de Resultados de los años 2011 y 2012 y que se causaron como consecuencia de las medidas a que se vio sometida esa sociedad desde el 23 de agosto de 2011 y el 27 de septiembre de 2012”*, así como el valor negativo de las acciones suscritas de Humana Vivir (\$4.015'460.758).

Como pretensiones subsidiarias solicitaron que se realice *“el pago del valor negativo de las acciones de Humana Vivir”*, en el evento en que se considere que ese rubro corresponde a cada uno de sus accionistas.

2. Los hechos

Como fundamentos fácticos de las pretensiones se narraron, en síntesis, los siguientes:

Mediante la escritura pública 758 del 16 de marzo de 1995, de la Notaría 25 de Bogotá, fue constituida la sociedad Humana Vivir S.A., cuyo objeto consistió, entre otros, en *“organizar y garantizar directa o indirectamente la prestación del plan obligatorio de salud a las personas afiliadas a los regímenes contributivo y subsidiado”*.

A través de la escritura pública 14.256 del 11 de noviembre de 2004 de la Notaría 29 de Bogotá, la mencionada sociedad cambió su nombre por el de Humana Vivir S.A. EPS ARS.

Por escritura pública 1570 del 24 de mayo de 2010, de la Notaría 11 de Bogotá, la sociedad cambió su nombre por el de Humana S.A. EPS-S.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

Utilizando la última de las mencionadas siglas, la EPS prestaba sus servicios en distintos lugares del país, para lo cual había sido habilitada mediante la Resolución 3734 de 2005. Ingresó al municipio de Cumaribo en el 2011, oportunidad en la cual fue objeto de distintos requerimientos por parte de la Superintendencia de Salud, en relación con situaciones administrativas que dieron lugar al adelantamiento de acciones de tipo sancionatorio.

La actuación que dio lugar a la presente controversia tuvo como origen la expedición de la Resolución 2122 del 23 de agosto de 2011, a través de la cual la Superintendencia de Salud revocó el certificado de habilitación para la administración del régimen subsidiado a Humana S.A. EPS-S y dispuso su intervención forzosa para su administración y liquidación.

Entre los efectos de la intervención se destacan la guarda de los bienes, la separación del representante legal de la sociedad, la suspensión de procesos ejecutivos y la toma de medidas preventivas, previstas en la Ley 510 de 1999, circunstancias que generaron afectaciones en el giro normal de las actividades relacionadas con la operación de los regímenes contributivo y subsidiado de salud.

El 1° de septiembre de 2011, Humana S.A. EPS-S interpuso recurso de reposición en contra de la resolución 2122 de 2011, impugnación que se sustentó en las irregularidades procesales y sustanciales evidenciadas en el acto administrativo.

El recurso de reposición fue resuelto por la Superintendencia de Salud, el 27 de septiembre de 2012, más de un año después de su interposición, período durante el cual se presentaron varias actuaciones que generaron las afectaciones a la EPS, dado que se prorrogó sucesivamente la medida de intervención y ello generó la desvinculación de las personas afiliadas, como consecuencia del pánico mediático que se produjo, lo que devino en la desvalorización de las acciones, hasta presentar un valor negativo.

La Resolución 2957 del 27 de septiembre de 2012 revocó en su totalidad la Resolución 2122 de 2011, por considerar que se presentaron violaciones al debido proceso de la entidad sancionada. Como consecuencia de lo anterior, se levantó la medida cautelar de toma de posesión, así como la intervención forzosa para su liquidación.

Según se afirmó en la demanda, la situación acaecida desde la intervención y toma de posesión de Humana S.A. EPS-S generó el daño cuya indemnización se



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

reclama, el cual consistió en la disminución de usuarios y afiliados a los sistemas del régimen contributivo y subsidiado, con la consecuente disminución del recaudo por las unidades de pago por capitación, así como en la pérdida de valor de las acciones de la compañía, que terminaron el 2012 –*después de terminada la intervención*- con un valor negativo (-\$171,76).

3. Trámite en primera instancia

3.1. La admisión de la demanda y la contestación

La demanda fue rechazada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante providencia del 23 de febrero de 2015, por considerar que el medio de control procedente era el de nulidad y restablecimiento del derecho, respecto de la Resolución No. 216 de 2012³ y, por ende, había operado la caducidad, en la medida en que el término para demandar oportunamente era de 4 meses, los cuales vencían el 11 de junio de 2012⁴. La mencionada decisión fue apelada por la parte demandante.

Esta Corporación, mediante auto del 20 de septiembre de 2017, revocó el auto del 23 de febrero de 2015, en consideración a que el medio de control de reparación directa resultaba procedente, porque la parte actora invocó una operación administrativa por parte de la entidad demandada, a partir del acto administrativo que dispuso la intervención de Humana S.A. EPS-S y las gestiones posteriores dirigidas a su ejecución.

En cuanto a la caducidad, se estimó que para ese momento no se contaba con suficientes elementos probatorios para establecer que transcurrieron más de dos años desde las irregularidades endilgadas a la Superintendencia de Salud, motivo por el cual se concluyó que debía tramitarse la demanda, en garantía del derecho de acceso a la Administración del Justicia, sin perjuicio del análisis posterior, una vez se recaudara la totalidad del material probatorio⁵.

El 24 de enero de 2018, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca admitió la demanda respecto de la EPS Humana Vivir y ordenó su notificación a las partes, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶.

³ El magistrado sustanciador consideró, de manera equivocada, que esa resolución era el acto administrativo que debía cuestionarse, por cuanto fue el que resolvió el recurso de apelación contra la resolución 2122 de 2011, lo cual resultó erróneo, según se explicó en segunda instancia.

⁴ Folios 83 a 85 del cuaderno No. 3.

⁵ Folios 261 a 266 del cuaderno No.3.

⁶ Folio 270 del cuaderno No. 3.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

El apoderado de la parte actora solicitó la adición del mencionado auto, en el sentido de incluir como demandantes a las sociedades Previmedica S.A., Kini Stoke S.A., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S., petición a la cual accedió al Tribunal, mediante auto del 12 de marzo de 2018⁷.

La Superintendencia Nacional de Salud contestó la demanda y se opuso a sus pretensiones, por considerar que carecían de sustento fáctico y jurídico, para lo cual expuso que las medidas de intervención adoptadas respecto de la aquí demandante tuvieron como sustento las irregularidades en la prestación del servicio, así como el incumplimiento en el suministro de información, situaciones que justificaban la actuación de la entidad, con el fin de garantizar los derechos de los usuarios y afiliados.

Propuso, entre otras excepciones, la indebida escogencia de la acción y la que denominó “*inexistencia del demandante – falta de legitimación en la causa por activa*”, esta última con fundamento en que mediante la Resolución 018 del 31 de mayo de 2016 se declaró terminada la existencia legal de Humana Vivir EPS en liquidación –*con ocasión de un trámite de intervención diferente al que originó esta demanda*-⁸.

3.2. Audiencia inicial

Agotado el trámite legal posterior a la contestación de la demanda, se fijó fecha para la celebración de la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA.

La diligencia en mención se realizó el 20 de noviembre de 2018⁹, oportunidad en la cual se resolvieron las excepciones propuestas por la entidad demandada y, en tal sentido, se declaró probada la falta de legitimación en la causa por activa respecto de Humana Vivir EPS-S, decisión que fue objeto de apelación por la parte demandante.

Mediante auto del 17 de octubre de 2019¹⁰, esta Corporación resolvió el recurso de apelación, en el sentido de modificar el auto apelado en los siguientes términos:

Declarar probada la excepción de inexistencia del demandante con respecto a la entidad prestadora del servicio de salud Humana Vivir S.A.

⁷ Folio 278 del cuaderno No. 3.

⁸ Folios 296 a 313 del cuaderno No. 3.

⁹ Folios 336 a 341 del cuaderno del Consejo de Estado.

¹⁰ Folios 346 a 352 del cuaderno del Consejo de Estado.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

Para todos los efectos, tener como parte demandante a las accionistas de la sociedad extinta Humana Vivir, esto es, Previmedica S.A., Kini Stoke S en C, Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S.

Como sustento de la decisión, se expuso que la extinción de la sociedad Humana S.A. EPS-S se presentó con ocasión de la Resolución No. 18 del 31 de mayo de 2016, que declaró terminada su existencia legal, sin que fuera del caso pronunciarse frente a una eventual sucesión procesal, dado que para esa fecha no se había emitido ni notificado el auto admisorio, motivo por el cual no operaba esa figura y, por ende, el proceso debía continuar con los demás demandantes, que en este caso corresponden a los accionistas de la extinta compañía, quienes formularon pretensiones de manera independiente.

El 18 de marzo de 2021, el Tribunal de primera instancia reanudó la audiencia inicial, fijó el litigio en el sentido de establecer que el asunto se circunscribiría a determinar si la entidad demandada debía responder por los perjuicios supuestamente causados a los demandantes con la operación administrativa generada en virtud de la ejecución de la Resolución 2122 de 2011, frente a la intervención de que fue objeto la EPS Humana S.A. y que devino en las afectaciones referidas.

Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para la audiencia prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011¹¹.

El 4 de mayo y el 2 de junio de 2021 se llevó a cabo la audiencia de pruebas¹², oportunidad en la cual se practicaron las pruebas decretadas y se corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión por escrito.

Las partes intervinieron en esa etapa del proceso, para reiterar los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación, así como para referirse a los medios de prueba recaudados¹³.

4. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2021, negó las pretensiones de la demanda.

¹¹ Índice 99 de Samai del Tribunal.

¹² Índices 112 y 116 de Samai del tribunal.

¹³ Índices 117 y 118 de Samai del tribunal.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

El *a quo* partió por señalar que no resultaba procedente examinar la legalidad del acto administrativo que dispuso la intervención de Humana Vivir EPS, dado que se admitió el ejercicio del medio de control de reparación directa únicamente con fundamento en la operación administrativa supuestamente desarrollada por la entidad demandada y las consecuencias de sus actuaciones, durante el período en que se ejecutó la resolución 2122 de 2011.

En este orden de ideas, estimó que las actuaciones derivadas del mencionado acto estaban amparadas en su legalidad y que la intervención de la Superintendencia de Salud estuvo justificada por las situaciones advertidas frente a la gestión de la EPS como administradora del régimen subsidiado, motivo por el cual no había lugar a atribuirle responsabilidad.

Adicionalmente, concluyó que la parte demandante no demostró el daño relacionado con la desafiliación de usuarios ni su imputación a la entidad demandada, en el marco de la intervención de que fue objeto la EPS¹⁴.

El *a quo* condenó en costas a la parte demandante.

5. Recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que sea revocada y, como consecuencia, se acceda a las pretensiones de la demanda.

Como sustento de la impugnación, la parte actora cuestionó el análisis fáctico y la valoración probatoria efectuada en primera instancia, para concluir que se incurrió en un estudio deficiente que desconoció los argumentos planteados en la demanda.

En este sentido, afirmó que el daño se demostró, en la medida en que se estableció que la intervención realizada por la Superintendencia de Salud no estuvo justificada y las distintas actuaciones que configuraron la operación administrativa generaron el retiro de los afiliados de la EPS, la consecuente reducción de los ingresos y utilidades por la prestación de servicios de salud, así como la disminución del valor de las acciones, hasta alcanzar valores negativos.

¹⁴ Índice 121 de Samai del tribunal.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

En lo atinente a la imputación del daño, sostuvo que el Tribunal efectuó un análisis equivocado, dado que se abstuvo de examinar en su integridad las actuaciones irregulares acaecidas durante la intervención administrativa y cada una de sus prórrogas, circunstancia que impidió establecer que la causa determinante de las afectaciones no fueron las “*pequeñas deficiencias de la EPS*”, sino la gestión ineficiente de los liquidadores y personas a cargo de este proceso, durante el tiempo en que estuvo vigente la medida ordenada por la Resolución 2122 de 2011.

En síntesis, solicitó que se realizara un análisis más riguroso de la demanda y de las pruebas que obran en el proceso, con el fin de constatar que la operación administrativa llevada a cabo por la entidad demandada era la causa determinante del daño irrogado a Humana Vivir S.A., elementos de la responsabilidad que estimó acreditados y que, en su criterio, dan lugar a que se acceda a las pretensiones

Finalmente, manifestó su desacuerdo con la imposición de la condena en costas, por cuanto no se demostró una conducta constitutiva de temeridad o mala fe¹⁵.

6. Trámite en segunda instancia

El recurso de apelación fue concedido el 19 de octubre de 2021 y fue admitido por esta Corporación el 11 de febrero de 2022¹⁶. En esta última providencia se indicó que al asunto le resultan aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 2080 de 2021, motivo por el cual, en virtud de lo previsto en su artículo 67, “*desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria del que la admite en segunda instancia, los sujetos procesales podrán pronunciarse en relación con el recurso de apelación formulado por los demás intervinientes*”.

Consultado el sistema Samai, se evidencia que las partes no intervinieron.

II. CONSIDERACIONES

1. Régimen aplicable

A este caso le resultan aplicables las disposiciones procesales vigentes para la fecha de la presentación de la demanda -23 de enero de 2015-, las cuales corresponden a las contenidas en la Ley 1437 de 2011, así como a las

¹⁵ Índice 124 Samai del tribunal.

¹⁶ Índice 3 de Samai Consejo de Estado.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmed S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

disposiciones de la Ley 1564 de 2012¹⁷, en virtud de la integración normativa prevista en el artículo 306 del primero de los estatutos mencionados. El *sub lite* también se rige por la Ley 2080 de 2021¹⁸, pues el recurso de apelación se presentó el 5 de octubre de 2021, cuando tal norma ya se encontraba en vigor; sin embargo, no le son aplicables las modificaciones alusivas a competencias de juzgados, tribunales administrativos y el Consejo de Estado, pues entraron a regir un año después de la vigencia de esa norma.

2. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 10 de septiembre de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y por tratarse de un proceso con vocación de doble instancia en razón de la cuantía, según lo dispuesto en el artículo 150 del CPACA, dado que la pretensión mayor¹⁹ excede los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de presentación de la demanda²⁰.

3. Legitimación en la causa por activa

Si bien este aspecto no forma parte de los argumentos esbozados en el recurso de apelación, la Sala se encuentra facultada para examinarlo de oficio, según se explicará a continuación, dadas las particularidades de este caso y en atención a que el extremo demandante está conformado por las accionistas de la extinta sociedad Humana S.A. EPS-S.

Por razones metodológicas y en atención a que Humana S.A. EPS-S no integra la parte demandante, según se precisó en el curso de este proceso, la Sala

¹⁷ En lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

¹⁸ La Ley 2080 de 2021 entró en vigor el 26 de enero de 2021, en concordancia con el artículo 86 de ese estatuto, a cuyo tenor se expone: *“Régimen de vigencia y transición normativa. La presente ley rige a partir de su publicación, con excepción de las normas que modifican las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada esta ley [...]. En estos mismos procesos, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones”*.

¹⁹ Por concepto de perjuicios materiales para la sociedad Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A. se solicitó la suma de \$11.011'704.534, según se indicó en la estimación de la cuantía.

²⁰ Como la demanda se presentó en vigencia del CPACA, la norma con la cual se determina la competencia por razón de la cuantía es el artículo 157 de ese cuerpo normativo.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

examinará la legitimación en la causa previo al análisis de la caducidad, porque de este estudio dependerá el cómputo del término para el ejercicio oportuno del medio de control, tal como se explicará en el acápite posterior.

Para contextualizar la situación que aquí se evidencia, es preciso indicar que la demanda fue presentada por un apoderado que manifestó representar a las sociedades Previmedica S.A., Kini Stoke S. en C., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S y a Humana S.A. EPS-S, a pesar de que esta última, para la fecha de presentación del libelo inicial, ya se encontraba en liquidación y, por ende, el poder debía ser otorgado por el funcionario designado como agente liquidador.

Según se expuso en la demanda, los accionistas de Humana S.A. EPS-S decidieron otorgar poder en nombre de tal sociedad, porque entendieron que el liquidador no adelantaría acciones judiciales contra la Superintendencia Nacional de Salud, por tratarse de la entidad que lo designó, como consecuencia de las medidas adoptadas en desarrollo de la operación administrativa que sirve de fundamento a este litigio.

A pesar de que ese otorgamiento de poder por parte de los accionistas fue irregular y ello debió ser examinado desde el inicio del proceso, lo concreto es que esta Corporación, mediante el auto del 17 de octubre de 2019, definió lo concerniente a la inexistencia de la demandante Humana S.A. EPS-S y a la improcedencia de designar sucesores procesales, dado que al momento de la extinción de esa persona jurídica no se había admitido la demanda, motivo por el cual, al margen de esa situación, el análisis que se efectuará frente a la legitimación en la causa por activa se limitará a las sociedades que acudieron al proceso en calidad de accionistas de la extinta EPS, con las consecuencias procesales que de ello se desprenden y que se expondrán a continuación.

La legitimación en la causa se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica (legitimación de hecho) o relación jurídica (legitimación material) que surge de la controversia o litigio planteado en el proceso y de la cual, según la ley, se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas²¹. En otras palabras, tendrá legitimación en la causa aquel sujeto autorizado para intervenir

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 23 de abril de 2008, expediente número 13503, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

en el proceso y formular pretensiones o controvertirlas, en atención a su condición de sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial objeto de la decisión del juez, en caso de que esta exista.

La legitimación de hecho se refiere a la relación procesal que se deriva de la pretensión formulada por el demandante respecto del demandado, es decir, se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado.

Desde esta perspectiva, resulta oportuno señalar que la falta de legitimación en la causa es uno de esos aspectos procesales que deben ser declarados de oficio por el juez, independientemente de que se hubiere advertido o no en primera instancia²². Asimismo, cuando se halle configurada la falta de legitimación en la causa, respecto de cualquiera de los extremos procesales, *“la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”*²³.

En el caso bajo estudio, tal como se ha indicado en precedencia, las sociedades accionistas de Humana S.A. EPS-S solicitaron la indemnización de los perjuicios ocasionados por la operación administrativa realizada por la Superintendencia de Salud, relacionada con la intervención de que fue objeto aquella empresa, a partir de la expedición de la Resolución 2122 de 2011, en circunstancias que generaron, entre otras afectaciones, la pérdida de ingresos por cuenta de la desafiliación de sus usuarios y la disminución del valor nominal de las acciones, las cuales llegaron a un valor negativo.

Con el fin de establecer si se configuró la falta de legitimación en la causa por activa, resulta pertinente examinar lo atinente al atributo de la personalidad jurídica de las sociedades y a la garantía de separación patrimonial; a su turno, la Sala procederá a analizar las pretensiones, a efectos de establecer si los demandantes estaban legitimados o no para formularlas, tomando como punto de partida la titularidad del interés jurídicamente tutelado.

²² Sobre el particular, ver las siguientes providencias de esta Sección: **(i)** sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, M.P. Mauricio Fajardo Gómez y **(ii)** sentencia del 9 de febrero de 2012, expediente 20104, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

²³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 18 de mayo de 2017, expediente número 35475, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, criterio que también es aplicado por esta Subsección, al respecto puede consultarse la providencia proferida en el proceso 58.366.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

3.1. La personalidad jurídica de las sociedades y la garantía de separación patrimonial

De acuerdo con lo establecido en el artículo 98 del Código de Comercio, la constitución de una sociedad supone la formación de una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, lo que implica que los atributos inherentes a la personalidad jurídica, entendida como la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones, se obtienen **(i)** desde el momento mismo del otorgamiento de la escritura pública de constitución, para los tipos societarios previstos en el Código de Comercio, o **(ii)** desde la inscripción del documento privado de constitución de la sociedad en el Registro Mercantil, para la Sociedad por Acciones Simplificada regulada en la Ley 1258 de 2008 (Art. 2)²⁴.

En la providencia del 16 de agosto de 2018²⁵, esta Subsección estudió un caso de características similares al actual, en relación con la reclamación de perjuicios por parte de integrantes de una sociedad y consideró lo siguiente:

La limitación del riesgo del accionista o de los accionistas al monto del capital aportado es una consecuencia económica del atributo de la personalidad jurídica, que la ley generalmente le atribuye a las sociedades²⁶. Así lo dispone el Código de Comercio frente a la sociedad en comandita, únicamente en relación con los socios comanditarios (art. 323); la sociedad de responsabilidad limitada, salvo que en los estatutos se estipule para todos o algunos de los socios una mayor responsabilidad o prestaciones accesorias o garantías suplementarias (art. 353), y la sociedad por acciones (art. 373). De manera similar, el artículo 1º de la Ley 1258 de 2008 prevé que el socio o los socios de la sociedad por acciones simplificada solo serán responsables hasta el monto de sus respectivos aportes.

*Esas disposiciones normativas que limitan la responsabilidad del socio o de los socios a sus respectivos aportes, **responden a la denominada garantía de separación patrimonial, esto es, al hecho de que el patrimonio de la sociedad es distinto al patrimonio de cada socio, lo cual, sin lugar a dudas, constituye un reconocimiento de la autonomía moral de las personas jurídicas.***

La Corte Constitucional ha señalado que la garantía de separación patrimonial entre socios y sociedad es la principal herramienta con la que cuenta el Estado

²⁴ Frente a este preciso tema se puede consultar la providencia proferida por esta Subsección el 16 de agosto de 2018, expediente 40.369, Consejera Ponente María Adriana Marín. En esa oportunidad se estudió un caso de características similares al actual, en relación con la reclamación de perjuicios por parte de integrantes de una sociedad.

²⁵ Expediente 40.369, Consejera Ponente María Adriana Marín.

²⁶ Original de la cita: *En materia de derecho societario, la limitación del riesgo del socio o de los socios al monto del capital aportado es la regla general. Esto indica que existen excepciones como las previstas en los artículos 294 y 323 del Código de Comercio, según las cuales, en su orden, (i) todos los socios de la sociedad colectiva responderán solidaria e ilimitadamente por las operaciones sociales y (ii) los socios gestores o colectivos de la sociedad en comandita comprometen solidaria e ilimitadamente su responsabilidad.*



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

para fortalecer el crecimiento y el desarrollo como pilares fundamentales de la Constitución Económica²⁷. También ha dicho la Corte que tal división patrimonial entre socios y sociedad se concreta en los siguientes aspectos:

(i) Los bienes de la sociedad no pertenecen en común a los asociados, pues estos carecen de derecho alguno sobre el patrimonio que integra el ente moral, correspondiéndoles exclusivamente un derecho sobre el capital social (C.Co. arts. 143, 144, 145 y 46).

(ii) Los acreedores de los socios carecen de cualquier acción sobre los bienes de la sociedad, pues tan solo tienen derecho a perseguir las participaciones del asociado en el capital social (C.Co. art. 142), mutatis mutandi, los acreedores de la sociedad tampoco pueden hacer efectivas sus acreencias con los bienes de los asociados, pues el socio como sujeto individualmente considerado carece de un poder de dirección sobre el ente social y, por lo mismo, la manifestación de voluntad de la persona jurídica, corresponde a una decisión autónoma de un sujeto capaz, cuya finalidad es hacer efectivo el interés plurilateral de las personas que acceden a su creación²⁸.

En las condiciones señaladas, resulta válido afirmar que el hecho de tener personalidad jurídica permite que una sociedad solicite la reparación de los daños patrimoniales que se le causen, de ahí que, teniendo en cuenta que el patrimonio (comercial) de la empresa se entiende separado del patrimonio (civil) del socio o de los socios, es claro que a estos últimos no les asiste interés en pedir para sí la indemnización por los perjuicios materiales que aquella llegare a sufrir.

Todo lo anterior para concluir que la separación patrimonial de la sociedad *-en este caso anónima, cuya regulación se encuentra establecida en los artículos 373 y siguientes del Código de Comercio²⁹-*, respecto de sus accionistas individualmente considerados reviste importancia para efectos de establecer la persona jurídica legitimada para demandar ante la eventual causación de perjuicios, lo cual se precisará de cara al caso concreto más adelante.

3.2. Delimitación de las pretensiones de la demanda y legitimación de los actores para formularlas

Revisada la demanda, se observa que las pretensiones declarativas están dirigidas a la responsabilidad de la entidad demandada, como consecuencia de la operación administrativa en que incurrió durante el trámite de intervención de que fue objeto Humana S.A. EPS-S y la alegada afectación que de ello se desprendió

²⁷ Sentencia C-865 de 2004.

²⁸ *Ibídem*.

²⁹ Las normas en comento son claras al señalar que los accionistas responden hasta el monto de sus aportes, motivo por el cual las consideraciones expuestas en esta providencia resultan aplicables a las sociedades por acciones.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

frente a cada uno de sus accionistas.

En cuanto a las pretensiones indemnizatorias, la Sala advierte que se solicitó la reparación de los perjuicios materiales relacionados con el valor nominal de las acciones que tenía cada una de las sociedades demandantes en Humana S.A. EPS-S, junto con la actualización e intereses correspondientes.

En este punto, resulta oportuno reiterar que la liquidada EPS no otorgó poder a través de su entonces liquidador para lograr la indemnización de perjuicios, sino que de manera autónoma sus accionistas pretendieron suplantar sus funciones y atributos para buscar el pago de las sumas a las que creían tener derecho; sin embargo, el hecho de que Humana S.A. EPS ya no integre la parte demandante impone el análisis del caso desde la perspectiva de las pretensiones de los demás demandantes, que en este caso son precisamente los accionistas a título personal.

Lo anterior se traduce en que a la Sala le corresponde determinar si los accionistas de la EPS Humana S.A. son titulares de los derechos que consideran transgredidos y que dieron lugar al ejercicio del medio de control de reparación directa.

La jurisprudencia de esta Sección ha sostenido que el demandante tiene como primera carga acreditar que se le ocasionó un daño, para lo cual le corresponde probar la titularidad del derecho, hecho, bien o interés jurídicamente protegido que le fue menoscabado, es decir, su conexión con el objeto del daño, de manera que en virtud de este se le pueda reparar³⁰. Esto, por cuanto, en principio, quien debe ser indemnizada es la persona que realmente sufrió un detrimento y que demanda debidamente por ello, lo que se traduce en la verificación del requisito desarrollado en la dogmática del derecho de daños consistente en que el daño, para ser indemnizado, debe ser personal³¹.

Cabe destacar que existe una estrecha relación entre el daño para quien aduce que se ha producido y la legitimación en la causa por activa, aspecto que resulta determinante para concluir si al demandante le asiste o no un interés legítimo y cierto para concurrir al proceso.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencias **(i)** del 29 de agosto, expediente 55001-23-31-000-1998-00029-01(30391), y **(ii)** del 9 de octubre de 2014, expediente 50001-23-31-000-2001-00106-01(27438), ambas con ponencia del magistrado Danilo Rojas Betancourth.

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 20001-23-31-000-2010-00024-01(42286), M.P. Danilo Rojas Betancourth.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

En criterio de la Sala, resulta evidente que la eventual afectación emanada de la intervención ejecutada por la entidad demandada, desde el punto de vista de los perjuicios materiales solicitados por el deterioro de la imagen y el consecuente retiro de los usuarios y/o afiliados de Humana S.A. EPS-S, así como las circunstancias económicas que de ello se desprendieron (reducción del recaudo de las unidades de pago por capitación, entre otras), es del resorte de la compañía y no de cada uno de sus accionistas, motivo por el cual le correspondía a su liquidador la formulación de las pretensiones en tal sentido.

Para reforzar lo que se acaba de afirmar, conviene reiterar que, en la providencia del 16 de agosto de 2018, mencionada en párrafos anteriores a manera de referente jurisprudencial, se concluyó lo siguiente:

(...) Sin embargo, no ocurre lo mismo con las pretensiones 2.1., 2.1.1., 2.1.2., 2.1.3., 2.1.4. y 2.1.5. del acápite 6 de la demanda, por cuanto hacen referencia daños causados al patrimonio de Farinter Ltda. y no al patrimonio civil o particular del señor Jaime Gómez Acevedo. En efecto, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, deberían emitirse las siguientes condenas contra el Invima y la Fiscalía, a título de indemnización de perjuicios materiales (...)

Es evidente, entonces, que el señor (...) está reclamando para sí el resarcimiento de los perjuicios materiales sufridos por la sociedad Farinter Ltda., para lo cual carece de interés jurídico y, por tanto, de legitimación en la causa, toda vez que era dicha empresa la que tenía la titularidad para hacerlo, por tener plena capacidad jurídica y también por ser la que habría sufrido el daño patrimonial alegado.

El Despacho no desconoce que la creación de una empresa requiere de la inyección de capital por parte del socio o de los socios, según la modalidad societaria que se adopte, pero tampoco puede pasar por alto que, en virtud de la garantía de separación patrimonial, esa inversión inicial se convierte en patrimonio de la sociedad, tan pronto esta queda legalmente constituida.

*Con todo, es pertinente señalar que, para la época en que se instauró la presente demanda, la sociedad Farinter Ltda. **se encontraba en proceso de liquidación, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal expedido el 30 de enero de 2004 por la Cámara de Comercio de Bogotá (fls. 192 a 195, c. 2), lo cual indica que una eventual comparecencia suya al proceso debía efectuarse por conducto del liquidador.***

*En conclusión, **el señor Jaime Acevedo Gómez no está legitimado para comparecer como demandante al presente proceso, pero solo en cuanto no puede pedir para sí la indemnización de perjuicios materiales causados a la sociedad Farinter Ltda.** (se destaca).*

En virtud de lo expuesto, como las sociedades accionistas de Humana S.A. EPS-S demandaron a título personal, por el deterioro de la imagen de la EPS Humana S.A. y el retiro de varios de sus usuarios y afiliados, se entiende que esa situación debió ser planteada por la persona jurídica titular de esos derechos



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

supuestamente vulnerados, en este caso, la extinta promotora de servicios de salud, por lo que resulta razonable concluir que aquellas carecen de legitimación en la causa por activa y, como consecuencia, se confirmará en este aspecto la sentencia apelada, en el sentido de negar estas pretensiones, pero por las razones expuestas.

En lo atinente a la indemnización solicitada por cada una de las sociedades que integraban la extinta EPS, respecto de la pérdida del valor de las acciones que tenían en la compañía, la Sala estima que estas hacían parte del patrimonio civil de cada accionista y su valor representaba un derecho patrimonial personal, cierto y directo respecto de cada una de ellas³², razón por la cual se encuentran legitimadas en la causa por activa, pero únicamente en lo que concierne a estas pretensiones, de ahí que el análisis de los demás presupuestos procesales y el eventual estudio de fondo se circunscribirá a este preciso tema.

4. Caducidad

Delimitado el objeto del análisis de la controversia en esta instancia, en lo atinente a la legitimación en la causa por activa, es importante señalar que en el auto del 20 de septiembre de 2017, esta Corporación determinó la procedencia del medio de control de reparación directa y en lo relativo a la caducidad estableció que, a pesar de las dudas frente a su ejercicio oportuno, se daría trámite a la demanda, en garantía del derecho de acceso a la Administración de Justicia. Al respecto se indicó:

(...) La situación descrita impide determinar con claridad si se configuró la caducidad del medio de control de reparación directa, puesto que no es posible establecer si se instauró dentro de los dos años siguientes a la ocurrencia de los daños causados, más aún si se tiene en cuenta que, según el propio dicho de la parte demandante, serían varias las irregularidades ocasionadas con la ejecución de la Resolución 02122 de 2011.

(...) En línea con lo anterior, el despacho revocará la decisión apelada, dado que, a partir del análisis efectuado hay lugar a concluir que el medio de control ejercido sería el adecuado y que, ante la duda, para garantizar el derecho de acceso a la Administración de Justicia, se tramitará la demanda para que este aspecto se analice al momento de proferirse sentencia, con fundamento en las pruebas que obren y se recauden en el proceso.

³² Las acciones hacen parte del patrimonio bruto de los contribuyentes, como bienes o derechos reales, independientemente de sus especificaciones para efectos tributarios. Adicionalmente, las acciones son susceptibles de embargo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 414 y siguientes del Código de Comercio, de ahí que resulte razonable afirmar que, en este caso, sí constituyen un derecho o interés en cabeza de los demandantes.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

De acuerdo con lo anterior, dado que en este caso se estableció que el asunto a examinar tiene que ver con la pérdida del valor de las acciones que tenían las sociedades demandantes en Humana S.A. EPS-S, el punto de partida para estudiar la presentación oportuna de la demanda lo constituye el momento de conocimiento del daño que sirvió de fundamento al ejercicio del medio de control de reparación directa.

Al respecto, se observa que en la demanda se indicó expresamente lo siguiente:

Las consecuencias de la ejecución de las decisiones contenidas en la resolución 02122 de 23 de agosto de 2011, por espacio de 13 meses, llevaron a la pérdida total del capital de Humana S.A. EPS-S. En efecto, para diciembre de 2010 el valor intrínseco de su acción cerró en \$806,48, comoquiera que contaba con un patrimonio líquido de \$16.513'956.000.

Para diciembre 31 de 2011, conforme a los estados financieros, el valor de la acción era negativo, \$-322,37 por acción, y para diciembre de 2012 –esto es tres meses de haberla devuelto a sus socios- ese valor llegó a \$-171,76.

El dictamen pericial aportado con la demanda refiere lo siguiente (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

Por este medio me permito presentar a ustedes el dictamen pericial conforme al cuestionario que fue entregado por Humana S.A. EPS-S y sus accionistas, con fundamento en el cual se determinó la afectación sufrida por la organización con ocasión de la intervención administrativa de que fue objeto en el período comprendido entre agosto de 2011 y septiembre de 2012.

(...) Tomando como base los estados financieros firmados con corte a diciembre 31 de 2011 y aplicando la fórmula financiera para determinar el valor intrínseco de la acción, la acción a este corte cerró en -322.37 pesos (...).

Las circunstancias puestas en evidencia permiten predicar la confesión por apoderado, en la medida en que el representante judicial de la parte actora plasmó en la demanda manifestaciones que dan lugar a establecer el conocimiento del daño y, por ende, el punto de partida para el cómputo de la caducidad.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 193 del Código General del Proceso, norma vigente para el momento de la interposición de la demanda, *“la confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las*



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario.

El hecho confesado trae consecuencias jurídicas adversas al confesante y, a su vez, favorecen a la parte contraria, pues permiten determinar el momento a partir del cual se debe analizar el presupuesto de oportunidad en el ejercicio del derecho de acción. Frente al supuesto que se deduce de la confesión, la ley no exige un medio de prueba específico, de manera que se debe dar mérito probatorio a la afirmación enunciada. Finalmente, la confesión fue expresa, consciente y libre y versa sobre hechos personales del confesante o de los que tenía conocimiento³³.

De acuerdo con lo anterior, resulta razonable afirmar que el estado financiero del 31 de diciembre de 2011 constituye el punto de partida para que las sociedades accionistas de Humana S.A. EPS-S conocieran el valor negativo de las acciones que tenían en la empresa, sin que la extensión temporal de esa situación y su continuo deterioro nominal permita entender un momento diferente, en la medida en que ello constituye un asunto de magnitud del daño, que no tiene la virtualidad de extender indefinidamente el cómputo de la caducidad de la acción, de ahí que no haya lugar a examinar este presupuesto procesal a partir de la expedición o la comunicación del acto administrativo a través del cual finalizó la intervención administrativa de la EPS Humana S.A., pues, se insiste, el conocimiento del daño fue anterior y así se señaló expresamente en el libelo inicial.

Sin perjuicio del razonamiento precedente, conviene puntualizar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 422 del Código de Comercio³⁴, la asamblea de la sociedad se debe reunir dentro de los tres meses siguientes al vencimiento del ejercicio financiero, que en este caso ocurrió el 31 de diciembre de 2011, motivo por el cual resulta válido afirmar que los aquí demandantes debieron conocer la situación financiera y accionaria, a más tardar, el 31 de marzo de 2012, sin que obren en el expediente medios de prueba que permitan establecer lo contrario y, en todo caso, la confesión por apoderado a la que se

³³ Sobre este tema se pueden consultar, entre otras providencias, la sentencia proferida por esta Subsección el 30 de julio de 2021, expediente 57.447.

³⁴ Norma que dispone: “Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, **dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio**, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, **considerar las cuentas y balances del último ejercicio**, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social”.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

acaba de hacer alusión da cuenta de la certeza del conocimiento del daño por parte de los accionistas de la extinta EPS.

En las condiciones descritas, la Sala estima que el término de 2 años para el ejercicio oportuno del medio de control de reparación directa, previsto en el artículo 164, numeral 2, literal j) de la Ley 1437 de 2011³⁵, debe computarse a partir del 1° abril de 2012, motivo por el cual la demanda debía ser presentada, a más tardar, el 1° de abril de 2014.

La solicitud de conciliación extrajudicial fue presentada el 25 de septiembre de 2014³⁶, en un momento para el cual ya había operado la caducidad de la acción, de ahí que la posterior presentación de la demanda también ocurrió por fuera de la oportunidad legal.

En virtud de lo expuesto, la Sala concluye que las pretensiones formuladas por las sociedades Previmedica S.A., Kini Stoke S. en C., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S, relativas a la pérdida del valor de las acciones que tenían en Humana S.A. EPS-S, fueron presentadas por fuera de los dos años siguientes al conocimiento del daño, motivo por el cual se impone declarar probada la excepción de caducidad.

5. Costas

En atención a que la imposición de condena en costas en primera instancia fue objeto de apelación por la parte demandante³⁷, la Sala estima necesario señalar lo siguiente:

³⁵ Norma que establece que “cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia”.

³⁶ De acuerdo con la constancia que obra a folio 280 del cuaderno de pruebas.

³⁷ En este punto se precisa que, dado que la impugnación se dirigió a cuestionar la imposición de la condena en costas y no el monto de las expensas o agencias en derecho, las cuales, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso, solo pueden controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, la Sala considera que la procedencia de la condena sí es susceptible de ser discutida a través del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y, por ende, se estudia en la providencia que desata la apelación (ver sentencia del 2 de julio de 2021, exp. 65018, Sección Tercera, Subsección A, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo).



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 establece que:

Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

El artículo 365 del Código General del Proceso, en su numeral 1, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

De acuerdo con la norma en mención, se concluye que no le asiste razón al demandante al afirmar que no procedía la condena en costas, dado que el criterio objetivo para su imposición torna innecesario el análisis de la conducta de la parte, en la medida en que, en primera instancia, únicamente se examina la parte que resultó vencida en el proceso, de ahí que la ausencia de temeridad o de mala fe no constituyan criterios para este tipo de determinaciones³⁸.

En este orden de ideas, se resuelve de manera desfavorable el argumento expuesto por la parte demandante en el recurso de apelación frente a este preciso tema.

En lo atinente a la segunda instancia, se condenará en costas a la parte demandante, quien interpuso el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, el cual se le resolvió de manera desfavorable. La liquidación de las costas la hará de manera concentrada el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso³⁹.

En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del CGP, se tiene en cuenta la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada, la cuantía del

³⁸ Conviene mencionar que ese criterio era el contenido en el artículo 171 del CCA, subrogado por la Ley 446 de 1998, norma que no es aplicable al presente caso, pues se rige por el CPACA.

³⁹ A cuyo tenor: “Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas (...)”.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere. En ese sentido se observa que:

1. Se trata de un proceso de reparación directa, con pretensiones cuya suma equivale a \$18.076'920.702⁴⁰, asunto en el que la parte demandante presentó recurso de apelación y resultó vencida en segunda instancia, debido a la confirmación del fallo de primer grado.
2. Teniendo en cuenta lo anterior, para efectos de la fijación de las agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, acerca de la duración y la complejidad de la gestión procesal se observa que, a pesar de que la entidad demandada no intervino, el agotamiento de la segunda instancia implica la vigilancia del proceso, a tal punto que se allegó nuevo poder para su representación judicial.
3. A manera de precisión y para justificar con mayor razón lo expuesto anteriormente, resulta importante destacar que la fijación de agencias en derecho no se ve afectada en el evento en el que la parte haya litigado, incluso, a nombre propio, sin apoderado, pues aún en ese caso tiene derecho a que se fije el monto de agencias para retribuir su actuación, tal como se desprende de lo señalado en los numerales 3 y 4 del artículo 366 del CGP, en los siguientes términos:

*3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, **aunque se litigue sin apoderado**.*

(...).

*4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado **o la parte que litigó personalmente**, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas (se destaca).*

Por lo anterior, si la parte actuó a nombre propio y tiene derecho a que se le fijen agencias en derecho a su favor, a pesar de que no incurrió en el pago de honorarios de un apoderado que lo representara, igual razonamiento debe aplicarse cuando se trata de una entidad pública que actúa a través de un apoderado que hace parte de su planta de personal, pues el hecho de que no se

⁴⁰ Valor que corresponde a la suma de los perjuicios materiales reclamados por todas las sociedades que integran la parte demandante.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

hayan realizado pagos adicionales a su salario no enerva la causación de las agencias en derecho como parte de la condena en costas.

4. De conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁴¹, en materia de tarifas de agencias en derecho se tiene en cuenta lo siguiente:

*“ACUERDO 1887 DE 2003
(Junio 26)*

“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”.

“(…)”.

“Artículo 2º—Concepto. Se entiende por agencias en derecho la porción de las costas imputables a los gastos de defensa judicial de la parte victoriosa, a cargo de quien pierda el proceso el incidente o trámite especial por él promovido, y de quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, (…).”

“Artículo 3º—Criterios. El funcionario judicial, para aplicar gradualmente las tarifas establecidas hasta los máximos previstos en este acuerdo, tendrá en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, autorizada por la ley, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables. Las tarifas por porcentaje se aplicarán inversamente al valor de las pretensiones.”

“(…)”.

“Artículo 5º—Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.”

“Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho:

“(…)”.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“(…)”

“3.1.3. Segunda instancia.”

“Sin cuantía: Hasta siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”

“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

5. A partir de lo expuesto, se fijan las agencias en derecho en la segunda instancia en el 1% de las pretensiones formuladas por cada una de las sociedades demandantes, habida cuenta de que la parte actora –a la cual se le resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación- está constituida como un litisconsorcio con intereses económicos distintos, motivo por el cual, la condena en

⁴¹ La demanda se presentó el 11 de agosto de 2015. El Acuerdo 1887 de 2003 fue derogado por el Acuerdo 10554 de agosto 5 de 2016, no obstante, este último solo entró a aplicar para los procesos judiciales iniciados a partir de su publicación.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

costas debe ser proporcional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365.6 del Código General del Proceso, a cuyo tenor:

Quando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

Por lo anterior, el valor de las agencias en derecho que se deberán pagar a favor de la Superintendencia Nacional de Salud corresponderá a las siguientes sumas

A cargo de Previmedica S.A.: el 1% de \$8.457'189.618, que corresponde a \$84'571.896.

A cargo de Kini Stoke S en C: el 1% de \$2.477'079.932, que corresponde a \$24'770.799.

A cargo de Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A.: el 1% de \$2.554'514.916, que corresponde a \$25'545.149.

A cargo de Kolva S.A.S: el 1% de \$3.025'007.283, que corresponde a 30'250.072.

A cargo de Consultores en Salud S.A.: el 1% de \$1.562'365.477, que corresponde a \$15'623.654.

A cargo de Inversiones Herrera Cure S.A.S.: el 1% de \$763'476.067, que corresponde a \$7'634.760.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

MODIFICAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, el 10 de septiembre de 2021, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de caducidad respecto de las pretensiones formuladas por las sociedades Previmedica S.A., Kini Stoke S. en C., Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A., Kolva S.A.S., Consultores en Salud S.A. e Inversiones Herrera Cure S.A.S, en relación con la pérdida de valor de las acciones que tenían en Humana S.A. EPS-S.



Radicación: 25000233600020150033003 (67.873)
Actor: Previmedica S.A. y otros
Demandado: Superintendencia Nacional de Salud y otros
Referencia: Reparación Directa

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones formuladas por las sociedades demandantes frente a los perjuicios relacionados con el buen nombre y la pérdida de usuarios y afiliados de Humana S.A. EPS-S, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones que anteceden.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, las cuales serán liquidadas de manera concentrada por el Tribunal de primera instancia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

Se fijan como agencias en derecho en segunda instancia las siguientes sumas de dinero, a cargo de la parte actora y a favor de la Superintendencia Nacional de Salud:

A cargo de Previmedica S.A.: \$84'571.896.

A cargo de Kini Stoke S en C: \$24'770.799.

A cargo de Líderes en Inversiones Inmobiliarias S.A.: \$25'545.149.

A cargo de Kolva S.A.S: 30'250.072.

A cargo de Consultores en Salud S.A.: \$15'623.654.

A cargo de Inversiones Herrera Cure S.A.S.: \$7'634.760.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Nota: esta providencia fue suscrita en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF