

Resolución No. 19 del 7 de Febrero de 2024

“Por la cual se Resuelve un recurso de reposición”

**EL AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR DE MEDIMÁS EPS S.A.S EN
LIQUIDACIÓN CON NIT 901.097.473-5, DESIGNADO MEDIANTE RESOLUCIÓN
No. 2023130000003079-6 DEL 18 DE MAYO DE 2023**

En ejercicio de sus facultades y, en especial, de las conferidas por el artículo 295 y el numeral 7° del artículo 300 del Decreto Ley 663 de 1993; el artículo 9.1.3.2.6 del Decreto 2555 de 2010 y demás normas concordantes y,

CONSIDERANDO

I. MARCO NORMATIVO

El marco legal y reglamentario que rige el procedimiento para la toma de posesión y liquidación de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, se encuentra previsto en las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de manera puntual en la Parte XI, artículos 290 y siguientes del Decreto Ley 663 de 1993; así mismo, el Decreto 2555 de 2010 reglamenta el EOSF en los aspectos sustanciales para efectos de adelantar el procedimiento de liquidación forzosa administrativa.

Particularmente, a partir del artículo 290 del Decreto Ley 663 de 1993 establece el procedimiento para la toma de posesión y liquidación de las entidades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, procedimiento aplicable para los procesos de liquidación forzosa administrativa de las Empresas Promotoras de Salud por así establecerlo el Parágrafo 2 del artículo 233 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo cabe precisar que el artículo numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 de 2007 modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011, establece a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud el eje de acciones y medidas especiales para adelantar las liquidaciones forzosas de las entidades vigiladas en el sector salud, así:

“Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

(...)

5. Eje de acciones y medidas especiales. *Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen 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*

para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación.”

Mediante Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022 expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se ordenó *“la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar MEDIMAS EPS S.A.S.”*

El artículo 5 de la Resolución dispone que su Liquidador ejercerá las funciones de su cargo de acuerdo con lo previsto en las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, marco legal y reglamentario que se encuentra establecido la Ley 100 de 1993, la Ley 1122 de 2007, la Ley 1438 de 2011, la Ley 1751 de 2015, el Decreto 780 de 2016, la Ley 1797 de 2016, los numerales del artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993 y los artículos 9.1.1.2.2 y 9.1.11.2.4 del Decreto 2555 de 2010.

La Superintendencia Nacional de Salud, particularmente por lo dispuesto en los numerales 1°, 2°, y 6° del artículo 295 y el artículo 9.1.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010, dispuso en el acto administrativo que ordena la intervención forzosa que el Liquidador cumple funciones públicas transitorias, es auxiliar de la justicia y condiciona sus facultades a lo establecido en la Resolución 2599 del 6 de septiembre de 2016 en tanto se trata de un oficio público, ocasional, indelegable, de libre nombramiento y remoción.

De conformidad con la asignación de funciones administrativas efectuada en el artículo 5° de la Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022 por parte de la Superintendencia, el Agente Liquidador designado ejerce una función pública administrativa transitoria y, como auxiliar de la justicia, está revestido de autoridad administrativa, limitándose su actuar a lo establecido puntualmente en el Decreto Ley 663 de 1993, el Decreto 2555 de 2010 y las normas que le sean aplicables, así como lo establecido al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El literal b) del numeral 9° del artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993 y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que trata sobre el régimen aplicable al Liquidador, establece su facultad para: *“b. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y progresiva; (...)*

Por su parte, el literal k) del numeral 9) del artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993 establece la facultad en cabeza del Agente Especial Liquidador de *“Vender, sin necesidad de que el peritazgo sea judicial, los activos de la intervenida”*.

Con la expedición de la Resolución 2023130000003079-6 del 18 de mayo de 2023, la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la remoción del agente Liquidador y ordenando en su artículo segundo una nueva designación y ratificando las funciones, obligaciones y facultades de acuerdo con lo previsto en las normas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que le sean aplicables.

De otra parte, el artículo 9.1.3.3.4 del Decreto 2555 de 2010, dispone a su vez que cuando ocurran circunstancias que, a juicio del Liquidador, incida “*notoriamente en los avalúos inicialmente determinados*” se deberá actualizar la valoración de los activos contenidos en el inventario.

Según el marco normativo que rige el proceso de liquidación forzosa administrativa, para determinar de forma apropiada el avalúo de los bienes muebles y activos fijos de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, resulta necesaria la aplicación de los términos establecidos en el Decreto 2101 de 2016 y su anexo técnico, a efectos de determinar el valor neto de liquidación de los bienes inventariados.

II. ANTECEDENTES

Con base en lo establecido en la resolución No. 2022320000000864-6 de 2022 expedida el 8 de marzo de 2022 por la Superintendencia Nacional de Salud; lo preceptuado en el numeral 9° del artículo 300 del Decreto Ley 663 de 1993 y lo señalado en los artículos 9.1.1.1.4, 9.1.3.3.1 y 9.1.3.3.2 del Decreto 2555 de 2010, MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN celebró un contrato de prestación de servicios para efectuar el avalúo técnico, la clasificación por grupos y certificación de activos para dar de baja, frente a “*todos los activos de propiedad de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA.*”

Mediante Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023, se decidió aceptar “*LA VALORACIÓN DE ACTIVOS DEL INVENTARIO DE MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN*” estableciendo en su artículo primero:

“ARTICULO PRIMERO: ACEPTAR el avalúo técnico de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, identificada con el Nit. 901.097.473-5, como se detalla a continuación:

CONCEPTO	CANTIDAD	VR AVALÚO
BIENES MUEBLES	24066	\$11.692.937.099,25
BIENES INMUEBLES	3	\$7.519.922.103

Fuente: Seven ERP Sistema de Información Financiera - Cifras expresadas en pesos.

Con la expedición de la Resolución No. 13 del 15 de mayo de 2023 se ordenó “*CORREGIR el error aritmético plasmado en el artículo PRIMERO de la Resolución No. 09 del 08 de marzo de 2023 “POR MEDIO DE LA CUAL SE ACEPTA LA VALORACIÓN DE ACTIVOS DEL INVENTARIO DE MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN”, el cual quedará así: (...)*

CONCEPTO	CANTIDAD	VR AVALUO
BIENES MUEBLES	24066	12.236.103.028
BIENES INMUEBLES	3	7.519.922.103

Fuente: Firma evaluadora Valoraciones empresariales S.A.S.”

La Resolución No. 13 del 15 de mayo de 2023, nunca fue publicada ni surtió el trámite para la firmeza de conformidad con el artículo 9.1.3.3.2 del Decreto 2555 de 2010, razón por la cual no surtió efectos jurídicos.

De otra parte, MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN suscribió el 23 de mayo de 2022, un Contrato de Arrendamiento de Bodega y diferentes inmuebles en el municipio de Funza, departamento de Cundinamarca, por un valor total estimado al inicio de la ejecución del contrato de \$959.014.080, no obstante, al mes de septiembre de 2023, el canon de arrendamiento mensual se incrementó a un valor de \$102.494.185.

El 25 de agosto de 2023, el Arrendador notificó a MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN su decisión unilateral de terminación anticipada del contrato, razón por la cual, con el fin de salvaguardar los activos, se celebró acuerdo de transacción prolongando el arrendamiento hasta el 31 de octubre de 2023, y así adoptar las medidas necesarias para efectos de custodiar los bienes muebles del proceso de liquidación.

Teniendo en cuenta lo descrito en precedencia y el marco normativo MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN ejecutó una orden de servicios para realizar la actualización del inventario de activos fijos y bienes muebles aceptado según el artículo primero de la Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023, así como su valoración técnica, certificación de activo y clasificación por grupo, a efectos de definir el valor neto de liquidación de cada uno de los activos.

Recibido el informe final de actualización del inventario y avalúo de los bienes muebles y activos fijos, con la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, se aceptó *“el inventario valorado de unos bienes muebles no relacionados anteriormente y se actualiza el inventario valorado de los bienes muebles relacionados en la Resolución 09 del 8 de marzo de 2023 de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA”*

El acto administrativo fue notificado por aviso según lo establecido en los artículos 9.1.3.3.3 y 9.1.3.3.4 del Decreto 2555 de 2010, así como el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; publicado en la página web www.medimas.com.co durante el periodo comprendido entre el 26 de octubre y el 1° de noviembre de 2023.

Así mismo, se procedió con su publicación en la sección de avisos del viernes 27 de octubre de 2023, página 23 del diario de amplia circulación nacional “EL ESPECTADOR”

III. DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

La doctora Paola Andrea Achury Mora, actuando en su condición de representante legal de HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S., con NIT 901.005.789, el 1° de noviembre de 2023 mediante correo electrónico interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, expedida por el Agente Liquidador de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN.

Realizando un recuento de lo acaecido con la aceptación del inventario y la valoración de bienes y activos establecida con la Resolución 09 del 8 de marzo de 2023, resalta que los *“bienes pasan de tener un valor de \$ 11.692.937.099 hace 7 meses, a tener un valor de tan solo \$1.044.262.200, es decir una diferencia de más de diez mil millones de pesos.”*

Sin formular un acápite de cargos por defectos procedimentales o sustanciales en contra de la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, incluye en el numeral 5° de su misiva como sustentación del recurso que, el Liquidador *“carece de competencia”* para la expedición del acto administrativo *“pues ya existía acto administrativo en firme que aceptaba el inventario y valoración de los bienes”* según lo establecido en la Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023.

A su vez, reprocha que el acto administrativo no detalla el análisis de cuáles son las *“circunstancias que a juicio del liquidador incidan notoriamente en los avalúos inicialmente determinados”* a la luz de lo establecido en el artículo 9.1.3.3.4 del Decreto 2555 de 2010.

En el numeral 7° del recurso impetrado, manifiesta que, a su juicio, carece de sustento *“las referencias a la necesidad de llegar a un ‘valor neto de liquidación’ como se señala en diferentes apartes”* pues dicha consideración, asegura, riñe con lo establecido en el artículo 9.1.3.3.1 del Decreto 2555 de 2010 que dispone que *“la enajenación de los activos será a través de mecanismos de mercado y en condiciones que permitan obtener el valor en el mismo de dichos activos.”* (Resalto fuera del texto)

Así mismo, increpa la decisión adoptada como una abierta contradicción a lo señalado en el artículo 9.1.3.4.1 del Decreto 2555 de 2010 que, sobre la enajenación de activos, dispone que *“la liquidación, realización o enajenación de los activos de la institución financiera se hará a través de mecanismos que permitan **obtener el valor de mercado de dichos activos.**”* (Negrilla incluida en el recurso de reposición).

Concluye entonces que, con base en dichas consideraciones, acredita los requisitos para solicitar de manera especial y respetuosa *“revocar la resolución recurrida y en su lugar tener como aceptado el inventario y valoración contenidos en la Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023”* enfatizando en que dicha valoración contiene un *“valor de mercado de los bienes muebles de la liquidación.”*

IV. VERIFICACIÓN DEL RECURSO

Para llevar a cabo el examen efectivo de la procedencia, oportunidad y presentación del recurso de reposición interpuesto por HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S., con NIT 901.005.789 en contra de la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, se tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

Bajo tales predicados, se verificarán los requisitos de oportunidad y presentación, así como los requisitos del recurso, en los siguientes términos:

Respecto del requisito de la oportunidad legal para la presentación del recurso y de la legitimación por activa, así como del derecho de postulación, se tiene que de acuerdo con el artículo 76 del CPACA, el recurso de reposición debe interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del acto administrativo.

Así las cosas, para el caso concreto, la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, fue notificada por medio de aviso electrónico publicado en la página web www.medimas.com.co durante el periodo comprendido entre el 26 de octubre y el 1° de noviembre de 2023, razón por la cual, al entenderse notificado al finalizar ese día hábil, el plazo máximo para la interposición del recurso de reposición finalizó el jueves 9 de noviembre de 2023.

De acuerdo con lo anterior, así como que el recurso de reposición fue presentado el 1° de noviembre de 2023, se concluye que fue interpuesto estando dentro de la oportunidad legal y conferida por el acto administrativo expedido por el proceso de liquidación.

Verificado el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá – Sede Virtual¹ del 13 de octubre de 2023, habrá de reconocerse personería adjetiva para actuar a la doctora Paola Andrea Achury Mora identificada con la cédula de ciudadanía número 1.010.184.624 en nombre y representación de la empresa HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S., con NIT 901.005.789.

En relación con los requisitos obligatorios establecidos en los numerales 2 a 4 del artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, se evidencia que el recurso de reposición cumple con la totalidad de estos, en tanto se encuentra sustentado con expresión concreta de motivos de inconformidad, así como también, se indicó el nombre y la dirección electrónica de la recurrente para la notificación de las resultas.

V. ANÁLISIS Y ESTUDIO DEL RECURSO

¹ Código de Verificación B23814440D315A

Verificados los requisitos del recurso de reposición y sin evidenciar causal de rechazo frente a éste, de conformidad con lo establecido en el artículo 80 de la Ley 1437 de 2011 y entendiendo que no hay lugar al decreto de un periodo probatorio, se procede al análisis y estudio del recurso de reposición impetrado.

De la lectura del memorial allegado por la recurrente, se pueden vislumbrar los motivos de inconformidad concretos en contra de la decisión adoptada con la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023.

Para el suscrito Liquidador, el reproche se pretende sustentar en argumentos de derecho y de hecho tal y como se relaciona a continuación:

Respecto a la argumentación jurídica expuesta por la Representante Legal de HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S., se tiene que la tesis principal, con base en la cual, pretende la revocatoria del acto administrativo, se fundamenta en lo siguiente:

1. Carecer de competencia el agente especial Liquidador *“pues ya existía acto administrativo en firme que aceptaba el inventario y valoración de los bienes”* de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN.
2. Por cuanto considera insuficiente el análisis de las circunstancias que, a juicio del Liquidador, inciden notoriamente el avalúo aceptado con la Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023.
3. Por cuanto carece de fundamento la aplicación del Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016 para establecer el valor neto de liquidación de los bienes muebles, en tanto los artículos 9.1.3.3.1 y 9.1.3.4.1 del Decreto 2555 de 2010 que reglamentan las condiciones de realización y enajenación de activos, establecen que se efectuará a través de mecanismos de mercado y que permitan obtener su valor de mercado.

Para resolver, se considera entonces necesario abordar el estudio de *i)* el marco legal y reglamentario del proceso de liquidación así como la naturaleza del cargo y de las funciones en cabeza del Liquidador, en especial, para llevar a cabo la actualización del avalúo del inventario de bienes; *ii)* el principio de legalidad y las circunstancias que incidieron notoriamente en los avalúos inicialmente determinados; el análisis frente a la configuración de la desviación de poder o falsa motivación en la expedición del acto administrativo recurrido y *iii)* el estudio de lo establecido en el Decreto 2101 de 2016 y su anexo para la implementación del avalúo técnico, así como su armonía con las reglas establecidas para la enajenación o realización del activo.

El Proceso de Liquidación, la naturaleza jurídica del cargo y las funciones del Agente Liquidador, en especial, para llevar a cabo la actualización del inventario y su avalúo.

En principio, para definir el concepto del proceso de liquidación, se torna necesario especificar que resulta de la aplicación de las facultades legalmente establecidas

en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud para liquidar entidades sujetas a su control (Inspección, Vigilancia y Control – IVC), de acuerdo con los numerales 8 y 9 del artículo 42 y del inciso 5 del artículo 68 de Ley 715 de 2001; apartes del numeral 5 del artículo 37 de la Ley 1122 del 2007, modificado por el artículo 124 de la Ley 1438 de 2011; y apartes del numeral 3 del artículo 82 y del artículo 129 de la Ley 1438 del 2011.

Al respecto, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad de dichas normas y, mediante sentencia C-246/19 del 5 de junio de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo, limitó el análisis del proceso de liquidación trayendo a colación las facultades de IVC con relación a los servicios públicos domiciliarios donde ha sostenido que *"la toma de posesión con fines de liquidación tiene como fundamento proteger el interés general, preservar el orden público, el orden económico y evitar perjuicios graves e indebidos a los usuarios"* más que a la protección de los intereses de los acreedores. (Sentencia C-895 de 2012)

En otro escenario, la Corte Constitucional revisó la constitucionalidad del artículo 12 de la Ley 1797 del 13 de julio de 2016, por medio del cual, se estableció la prelación de créditos en los procesos de liquidación de entidades promotoras de salud - EPS.

Con la Sentencia C-089/18 del 26 de septiembre de 2018 M.P. Carlos Bernal Pulido, la Sala Plena de la Corte Constitucional concluye en su análisis que, de conformidad con el marco normativo establecido en el artículo 293 del Decreto Ley 663 de 1993, se trata de un proceso concursal y universal que *tiene por finalidad la pronta realización de los activos*, el pago gradual *"y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos"*

En este punto debemos retomar el análisis de las facultades de IVC asignadas a la Superintendencia Nacional de Salud, para concluir que, el Gobierno Nacional, definió el marco normativo y reglamentario para que dicha entidad adelante los procesos de liquidación forzosa administrativa, lo cual, se desarrolla en el título 5 Capítulo 1° del Decreto 780 de 2016, en especial, el artículo 2.5.5.1.1 donde se establece la remisión a las *"normas de procedimiento previstas en el artículo 116 del Decreto-ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, y demás disposiciones que lo modifican y desarrollan."* (Énfasis fuera de la norma)

Esto resulta concordante con lo establecido por la Superintendencia en la Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022 que, en su artículo quinto, establece que el Liquidador ejercerá las funciones propias de su cargo, de acuerdo con lo previsto en las normas del Sistema General de Seguridad Social, el Decreto Ley 663 de 1993 Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) y demás normas que le sean aplicables.

Resalta la Superintendencia que, particularmente por lo dispuesto en los numerales 1°, 2°, y 6° del artículo 295 y el artículo 9.1.1.2.2 del Decreto 2555 de 2010, el Liquidador cumple funciones públicas transitorias, es auxiliar de la justicia y condiciona sus facultades, a lo establecido en la Resolución 2599 del 6 de

septiembre de 2016 que, en su artículo 1°, dispone que adicional a lo anterior, se trata de un oficio público, ocasional, indelegable, de libre nombramiento y remoción, así como a lo dispuesto en el Manual de Ética adoptado dicho ente de control.

Del marco normativo que rige la designación efectuada por la Superintendencia Nacional de Salud, es forzoso concluir que el Liquidador ejerce funciones públicas administrativas transitorias como un auxiliar de la justicia, como administrador y representante legal de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN luego de su posesión ante la Oficina de Liquidaciones del ente de control.

Mediante sentencia C-185 del 8 de mayo de 2019 MP Sustanciador Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez, se estableció y trajo a colación sobre el concepto de función pública para diferenciarla del particular que presta un servicio público, que “La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado.” (Énfasis del suscrito Liquidador)

No obstante, es preciso señalar la función administrativa ejercida por el liquidador es entendida como el conjunto de actividades que cumple la entidad estatal en aras de satisfacer las necesidades generales de los ciudadanos de acuerdo con la Constitución y la Ley.

El ejercicio de funciones administrativas a través de los particulares revestidos por una autoridad administrativa, como en el caso que se analiza, se encuentra condicionado por lo establecido en los artículos 110 y siguientes de la Ley 489 del 29 de diciembre de 1998².

En la primera revisión de constitucionalidad, la Corte Constitucional dispuso la excequibilidad condicionada de la norma, entre otros, considerando que los particulares *“pudieran ejercer todo tipo de actividades administrativas, salvo en los casos en que la ley expresamente se los prohibiera”* lo cual, si bien es cierto se adecúa al artículo 6° de la constitución política, no resultaría aplicable cuando se trata de funciones administrativas en tanto la misma norma dispone su responsabilidad *“por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, como lo hacen los servidores públicos”* razón por la cual, aduce el Tribunal que, como regla general “no pueden ejercer todo tipo de funciones administrativas, sino sólo aquellas que, en los términos de la Constitución y de la Ley, les pueden ser conferidas” (Sentencia C-866/99 del 3 de noviembre de 1999 Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa)

Resulta de relevancia concluir entonces que el agente Liquidador se constituye en una categoría especial de servidor público que ejerce funciones públicas transitorias como auxiliar de la justicia, en el marco de los procesos de liquidación forzosa administrativa regulados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y respecto

² Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

de los actos en los cuales, dicha norma de rango legal le atribuye facultades propias del Estado.

La Corte Constitucional, en sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, MP Dr. Álvaro Tafur Galvis, al definir el ejercicio de funciones públicas frente a la prestación de servicios públicos, consideró:

*“(…) si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función pública, con la prestación de servicios públicos (...) **La función pública se manifiesta a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de autoridad inherente del Estado.** (...) en el caso de las funciones públicas, que corresponde ejercer a los servidores públicos y solo de manera excepcional puede ser encargado su ejercicio a particulares (art. 132-2) (...) Solamente en el caso de que dicha prestación haga necesario el ejercicio de determinadas potestades inherentes al Estado, que hayan sido determinadas en forma expresa por el legislador, al particular encargado de la misma, habrá lugar a la aplicación en su caso de dicho régimen y ello exclusivamente en relación con el ejercicio de dichas potestades.*

“(…) No sobra reiterar que en este supuesto necesariamente la posibilidad de que el particular pueda hacer uso de dichas potestades inherentes al Estado debe estar respaldada en una habilitación expresa de la ley” (Énfasis es mío).

El Consejo de Estado ha precisado que quien ejerce Dirección Administrativa tiene igualmente, en parte, autoridad administrativa. No obstante, este último concepto es más amplio y comprende entonces el ejercicio de funciones “*como las que impliquen otros poderes decisorios de mando o imposición sobre los subordinados o la sociedad*”³ o “*que demuestran, a su vez, la potestad de mando, de imposición y de dirección sobre la generalidad de las personas.*” (Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – CP Rocío Oñate, 29 de enero de 2019, Radicado 2018-00031-00)

Resulta forzoso entonces concluir que de conformidad con la asignación de funciones administrativas efectuada en el artículo 5° de la Resolución No. 2022320000000864-6 del 8 de marzo de 2022 por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, el Agente Liquidador designado para MEDIMIÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, ejerce una función pública administrativa transitoria y, como auxiliar de la justicia, está revestido de autoridad y de dirección administrativa, limitándose su actuar a lo establecido puntualmente en el Decreto Ley 663 de 1993, el Decreto

³ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Gustavo Aponte Santos, Sentencia del 5 de julio de 2007 No. 1.831 Radicado 2007-00046.

2555 de 2010 y las normas que le sean aplicable, así como lo establecido al interior del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Finaliza el precepto legal imponiendo como deber al agente liquidador de *“actualizar la valoración de los activos contenidos en el inventario, con base en nuevos avalúos técnicos, cuando concurren circunstancias que incidan notoriamente en los avalúos inicialmente determinados.”*

En desarrollo de lo anterior, el artículo 9.1.3.3.4 del Decreto 2555 de 2010 establece que, cuando concurren circunstancias que a juicio del liquidador incidan notoriamente en los avalúos inicialmente determinados *“se deberá actualizar la valoración de los activos contenidos en el inventario”*

Se resalta entonces que, contrario a lo manifestado por la recurrente, recae en el agente especial liquidador la competencia exclusiva para expedir el acto administrativo que actualiza, con base en avalúos técnicos, la valoración inicial efectuada al inventario de activos de la EPS intervenida.

Adicional, el precepto legal impone la actualización del inventario y su avalúo como un deber legal en cabeza de liquidador. Nótese que dicho deber legal no se supedita en el marco legal y reglamentario que rige sus funciones, a la existencia o firmeza del acto administrativo que acepta el inventario y la valoración de los activos de la entidad intervenida.

Debe tener presente la recurrente que, el acto administrativo contenido en la Resolución No. 009 del 8 de marzo de 2023, corresponde a aquellos de carácter general, impersonal y abstracto, de ahí que, pueden ser objeto de modificación por parte de la autoridad administrativa y sólo procederá su nulidad cuando sean expedidos con infracción a las normas en que deben fundarse o por la carencia de competencia para su expedición.

Con base en lo anterior, habrá de desatarse de manera desfavorable el cargo primero de falta de competencia en la expedición del acto administrativo recurrido, habida cuenta de la competencia legal y reglamentaria establecida en el artículo 9.1.3.3.4 del Decreto 2555 de 2010.

Resulta necesario revisar entonces el concepto del principio de legalidad, las funciones, facultades y obligaciones en cabeza del Liquidador, las circunstancias que incidieron notoriamente en los avalúos inicialmente determinados; y el estudio de lo establecido en el Decreto 2101 de 2016 y su anexo para la implementación del avalúo técnico, así como su armonía con las reglas establecidas para la enajenación o realización del activo.

El principio de legalidad y las obligaciones establecidas en el proceso de liquidación de la EPS

El concepto del *“principio de legalidad”* en la función administrativa transitoria asignada al Liquidador, deviene de la atribución de competencias transferidas directamente por una norma de rango legal, en este sentido, *“la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -*

funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuirla y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad.” (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil – CP Germán Alberto Bula Escobar, 19 de agosto de 2016 Rad. 2016-00128)

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, los actos administrativos revisten características de existencia, eficacia y validez. La primera y la segunda, con la expedición y la publicación o notificación respectiva. Frente a la validez, la misma se determina cuando estos son proferidos por las normas que los gobiernan, por parte de la autoridad competente, con garantía al derecho de defensa “*y la existencia de una motivación real y jurídicamente aceptable, así como ejercer la autoridad con el propósito de satisfacer el interés general de la administración.*” (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección A, CP Gabriel Valbuena Hernández, 28 de enero de 2021 Rad. 2014-00104-01 Temas: Prelación de créditos, Actos del liquidador, Oponibilidad de los actos administrativos de carácter particular)

Lo anterior, consolidando la posición jurisprudencial del Consejo de Estado establecido en pronunciamientos previos donde se ha resaltado que:

*“El principio de legalidad determina y limita el ejercicio del poder público, brinda a los administrados estabilidad y seguridad jurídica y, **en relación con la función administrativa**, debe entenderse como ‘la necesaria conformidad de sus actos con el ordenamiento jurídico en general, y con el que le da fundamentación en especial,’ de tal manera que **‘la administración no podrá realizar manifestación alguna de voluntad que no esté expresamente autorizada por el ordenamiento’** y que todos sus pronunciamientos ‘deben buscar el bienestar, el interés público y el bien general de los asociados.’”⁴ (Énfasis es mío)*

Forzoso resulta concluir que el Liquidador debe actuar en virtud de sus facultades, deberes y funciones establecidas en el Decreto Ley 663 de 1993 y el Decreto 2555 de 2010, con apego irrestricto a aquellas normas que le permiten expresamente y que lo facultan para la expedición de resoluciones o actos administrativos definitivos, sin que pueda interpretarse una facultad distinta, llenando los vacíos que puedan presentarse en el EOSF, con la remisión a las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud o en las normas civiles y comerciales correspondientes, según el asunto.

El numeral 2° del artículo 295 del Decreto Ley 663 de 1993, estableció la naturaleza de los actos en cabeza del Liquidador, decantando de manera principal como actos definitivos las “*decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos*” pero dejó la posibilidad de que existan otras decisiones “*que por su naturaleza correspondan actos administrativos*”

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, sentencia del 18 de mayo de 2017 radicado 2010-01591-01; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, sentencia del 14 de marzo de 2012 Exp. 21578; Sentencia del 28 de marzo de 2012, Exp. 20393; Sentencia del 9 de julio de 2014, Exp. 29056, entre otras.

El mismo numeral, a renglón seguido, estableció la presunción de legalidad de dichos actos y la falta de suspensión del proceso de liquidación por su impugnación ante la Jurisdicción, igualmente, por su autonomía, se especificó que sólo procederá el recurso de reposición contra los mismos y contra aquellos de *“trámite, preparatorio, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.”*

Teniendo presente lo analizado en el acápite anterior, el Legislador, en la experiencia que hasta dicho momento se evidenció de los procesos de liquidación, entendió que no en toda la actividad desarrollada por los Liquidadores se actuaba en virtud de una función administrativa, de ahí que, incluyó otra categoría de actos, los de gestión.

Los actos de gestión no pueden entenderse entonces como actos administrativos y corresponden al giro ordinario de los asuntos que tramita el Liquidador para cumplir con sus funciones, deberes y facultades, principalmente establecidos en el numeral 9° del artículo en mención, de ahí que, la norma lo equipara a aquellos que se realizan *“en los contratos que celebre”* y determina que su conocimiento corresponde a la Jurisdicción Ordinaria según corresponda. (Asuntos Civiles, Comerciales, Laborales, Penales, entre otros.)

Así lo estableció desde un principio la Corte Constitucional, cuando en sentencia C-248/19 del 26 de mayo de 1994 MP Fabio Morón Díaz, en el control de constitucionalidad efectuado sobre el numeral 10° del referido artículo y la Responsabilidad en cabeza del liquidador, concluyó que los términos que se establecen son suficientemente detallados en el EOSF en cuanto a la relación de *“los acreedores y accionistas de la entidad financiera intervenida y en liquidación, con el liquidador y sus actos...”* razón por la cual, los titulares de acciones de responsabilidad pueden ser los mismos acreedores y accionistas *“por otro tipo de responsabilidad quepan contra la conducta del liquidador, o contra la legalidad⁵ de los actos administrativos⁶ y de los actos de gestión, o contra los contratos celebrados por el liquidador.”*

Revisado el marco jurídico que rige la toma de posesión y el proceso de liquidación a partir de los artículos 290 y siguientes del Decreto Ley 663 de 1993, así como puntualmente las etapas del proceso de liquidación, habrá entonces de analizarse las circunstancias que incidieron notoriamente en los avalúos inicialmente determinados.

El inventario preliminar de activos.

Tal y como se consideró en la Resolución No. 009 del 8 de marzo de 2023, para el momento de la toma de posesión efectuada por la Superintendencia Nacional de

⁵ Este aspecto resulta relevante por cuanto, como se analizó en la Sentencia del 28 de enero de 2021, proferida por el CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A, CP GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ radicado 2014-00104-01 (0663-19) por ejemplo, por cuanto el acto administrativo demandable correspondía a la recalificación del crédito presentado y no sobre el acto administrativo que ordenó el pago a realizar sobre la acreencia reconocida.

⁶ Entiéndase actos administrativos definitivos y sujetos de control según la Sentencia del 14 de septiembre de 2017 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – sección Segunda Subsección B - C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, entre otras.

Salud, se estableció por el agente Liquidador designado doctor Faruk Urrutia Jalilie, que la intervenida contaba con aproximadamente 18.708 activos distribuidos en 109 sedes administrativas de la EPS en su operación, ubicados en siete (7) regionales como son: Bogotá D.C. (Dirección General y Regional), los Departamentos de Antioquia, Boyacá, Huila, Norte de Santander, Tolima, la región del Eje Cafetero y los Llanos Orientales.

Teniendo en cuenta que el domicilio principal de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., pero la mayor cantidad de activos fijos y bienes muebles se encontraban ubicados en diferentes regiones del país; con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido en los literales c), e) y h) del numeral 9° del artículo 295⁷ del Decreto Ley 663 de 1993, se optó por su acopio en el domicilio principal en una bodega con capacidad para su almacenamiento.

A efectos de garantizar la custodia y protección de los activos de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN, se suscribió el 23 de mayo de 2022, el Contrato de Arrendamiento de Bodega No. MD-AD 2022-0036⁸ con la sociedad SOLUCIONES INMOBILIARIAS SION S.A.S.

Los Activos y su Valoración.

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 9.1.1.1.4 del Decreto 2555 de 2010, MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN celebró el contrato de prestación de servicios MD-AD-2022-0102 del 27 de septiembre de 2022, cuyo objeto consistió en la *“PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EFECTUAR EL AVALÚO TÉCNICO, CLASIFICACIÓN POR GRUPOS Y CERTIFICACIÓN DE LOS ACTIVOS PARA DAR DE BAJA DE TODOS LOS ACTIVOS DE PROPIEDAD DE MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA.”*

Mediante Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023, se decidió por el agente especial Liquidador aceptar *“LA VALORACIÓN DE ACTIVOS DEL INVENTARIO DE MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN”* comprendido por **24.066 bienes muebles y 3 bienes inmuebles** de propiedad de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN.

Como es de conocimiento de la recurrente, con la Resolución 2023130000003079-6 del 18 de mayo de 2023, se remueve al agente especial y se resuelve una nueva

⁷ “c. Adelantar durante todo el curso de la liquidación el **recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la masa de la liquidación**, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos;...e. Velar por la **adecuada conservación de los bienes de la intervenida**, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y **ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto**; (...) h. **Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos** y archivos de la intervenida;” (Resalto fuera del texto original)

⁸ cuyo objeto se estableció para “entregar y conceder el uso pacífico a título de arrendamiento de los siguientes inmuebles: bodegas no. c1, c2 y c12 ubicados en el parque industrial santa lucía PH en el kilómetro 3.3 vía Funza - Siberia vereda la florinda de Funza, con un área total de 6.345 metros cuadrados, identificados con matrícula inmobiliaria no. 50c-1888979, 50c-1888980 y 50c-1888990 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Bogotá zona centro, en las condiciones y especificaciones presentadas en la cotización que hace parte integral del presente contrato como anexo no. 1”

designación de agente Liquidador, cargo del cual, se efectuó la posesión el 19 de mayo de 2023 mediante Acta De Posesión No. OL-L004-2023

Tal y como se expuso en el acápite considerativo de la Resolución No. 0015 del 25 de octubre de 2023, desde el momento del empalme con el liquidador removido, se revisó el número de activos en el año 2017 (año de constitución de la EPS); a febrero 28 de 2022 (previo a la toma de posesión); el preinventario de activos (marzo de 2022) y el avalúo realizado por el Contratista Valoraciones Empresariales SAS en virtud del Contrato No. MD-AD-2022-0102 en noviembre de 2022.

De igual manera, se resaltó que, mediante Resolución No. 13 del 15 de mayo de 2023 se pretendió corregir un “*error aritmético en la Resolución No. 09 del 8 de marzo del 2023, ‘Por medio de la cual se acepta la valoración de los activos del inventario de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN’*” no obstante, dicho acto administrativo no fue notificado por el Liquidador removido según el marco legal y reglamentario establecido en el Decreto Ley 663 de 1993 y el Decreto 2555 de 2010, de ahí que, en gracia de discusión y frente al cargo primero ya descartado, la anterior situación afecta la firmeza y ejecutoriedad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 09 del 8 de marzo de 2023.

Empero, las circunstancias que afectan notoriamente el avalúo inicialmente efectuado por el Contratista Valoraciones Empresariales SAS en virtud del Contrato No. MD-AD-2022-0102, se establecieron puntualmente a partir de la página 3 del acto administrativo recurrido, con la transcripción del informe presentado por el componente administrativo del proceso de liquidación el 29 de junio de 2023, donde se realizó la trazabilidad de las siguientes inconsistencias en el avalúo presentado:

*“(…) 1. **Del comparativo de los valores de los activos fijos de Medimás EPS en operación**, se concluye que en el año 2017 los bienes muebles de la empresa tenían un valor de \$9.294.442.509, a marzo de 2022 un valor de \$3.897.970.318, presentándose una variación del 41,94% entre el año 2017 y el año 2022.*

*Así mismo, **comparando el valor en libros (costo neto) de los activos fijos-bienes muebles de Medimás EPS a marzo de 2022 con un valor de \$3.897.970.318, frente al Avalúo No. 1 realizado en el proceso liquidatorio en noviembre de 2022 estos fueron valorados en \$11.692.937.099, presentándose una variación del 68,37%.***

*Adicionalmente, comparando el valor en libros (costo neto) de los activos fijos-bienes muebles de Medimás EPS a marzo de 2022 con un valor de \$3.897.970.318, **frente al Avalúo Corregido No. 2 presentado en el proceso liquidatorio en mayo de 2023 estos fueron valorados en \$12.236.103.028, presentándose una variación del 78.12%.***

Con relación al valor de los bienes inmuebles en los años 2017 a marzo de 2022 es del 31%, y de marzo de 2022 al avalúo realizado en el proceso liquidatorio es del 25%.

2. La diferencia del valor total corregido en el avalúo No. 2 es de \$ 543.165.928, la variación del valor del avalúo de todos los activos es diferente a la del avalúo inicial,

presentándose 21.079 activos con diferencia del valor avaluado corregido, por mayor valor con respecto al archivo avalúo inicial; 2.872 Activos con diferencia del valor avaluado corregido, por menor valor con respecto al archivo del avalúo inicial (...)

3. Todos los activos evaluados inicialmente (Avalúo No. 1), tienen diferencia a los valores corregidos en el avalúo No. 2, por lo que, con respecto al Avalúo de Activos Fijos No 1 y el Avalúo de activos fijos corregido No. 2:

3.1. De 23.951 activos evaluados en el No. 1., 2.872 activos disminuyeron en el valor corregido en el avalúo No. 2, disminución que se ve reflejada en el cual se ve reflejada en el tipo de activos de equipo de cómputo y comunicaciones y equipo de oficina, con un valor de diferencia de -\$ 476.270.682.

(...)

De 23.951 activos evaluados se identificaron 21.079 activos que aumentaron en el valor corregido en el avalúo No. 2, disminución que se ve reflejada en el tipo de activos Maquinaria y Equipo y Muebles y Enseres, el cual representa un valor de diferencia de \$ 1.019.436.611.

(...)

Del análisis realizado del avalúo No. 1 frente al avalúo corregido No. 2, se tomó como muestra el promedio de diferencia en el valor de los activos de \$600.000, a continuación, se refleja este promedio de variación del valor de los activos de \$600.000 por encima y por debajo (...)

4. Es necesario, desde el área jurídica determinar si debe revocarse o adoptar otra clase de acción, frente a la Resolución No. 13 del 15 de mayo de 2023 “Por medio de la cual se corrige un error aritmético en la Resolución No. 09 del 8 de marzo del 2023, “Por medio de la cual se acepta la valoración de los activos del inventario de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN”, toda vez que esta fue publicada en la página web de Medimás EPS en Liquidación y posteriormente el mismo días, se desmontó de la página web, así como no ha sido publicada en diario de amplia circulación. (...)”

De los apartes resaltados, se puede concluir que, con anterioridad a la toma de posesión y la orden de liquidación de la EPS, se presentó una disminución del 41.94% del valor de los activos entre el año 2017 y el año 2022, de ahí que, su valor en los libros de comercio de la intervenida ascendía a la suma de \$3.897.970.318.

No obstante, el avalúo efectuado por el Contratista Valoraciones Empresariales SAS en virtud del Contrato No. MD-AD-2022-0102, reflejó una variación en incremento porcentual del 299.97%% sobre el valor de los activos para un total de \$11.692.937.099, razón por la cual, en el acto administrativo recurrido se expuso de manera detallada esta circunstancia que conllevó a la conclusión del evaluador contratado para la actualización del inventario y su avalúo a que, en el informe inicial presentado por el Contratista Valoraciones Empresariales:

“No tuvieron en cuenta los valores del registro contable de los bienes, que tan solo llegaban a una suma un poco superior a los TRES MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SIETE MILLONES SEISCIENTOS TREINTA MIL PESOS (\$3.967.630.000). Declarar un valor de avalúo bajo las premisas antes mencionadas, por un valor de (\$11.692.937.099), resulta un tanto desproporcionado, por decir lo menos, resaltando que los bienes de la entidad en gran medida fueron heredados por CAFESALUD, CRUZ BLANCA Y SALUDCOOP y esto incide en la vejez y obsolescencia de los mismos.”

Se resaltan las situaciones puntuales relacionadas y constitutivas de la posibilidad del ejercicio del derecho de retención de los activos fijos y bienes muebles para el cobro de cánones adeudados al arrendador contratado para su custodia por parte de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN.

Así mismo, que en el acto administrativo se alerta un incremento notorio de los activos inventariados y valuados por 48.959 bienes muebles, lo cual, difiere ostensiblemente respecto del inventario reportado mediante Resolución No. 09 de 2023 expedida por el Agente Especial Liquidador de MEDIMÁS EPS S.A.S. -En Liquidación Forzosa Administrativa.

A juicio del suscrito Liquidador, lo plasmado en el acto administrativo recurrido es suficiente para considerar que se presentaron las circunstancias que inciden notoriamente en los avalúos inicialmente determinados.

Lo anterior, sumado a que, en el escrito contentivo del recurso de reposición presentado, la recurrente no realiza un considerando detallado de aquellos escenarios que se omiten analizar para adoptar la decisión de actualizar el inventario y su avalúo.

Así las cosas, es necesario traer a colación que según lo establecido en los artículos 167 y 168 de la Ley 1437 de 2011, se prevé en nuestro ordenamiento legal como causales de nulidad de un acto administrativo **“cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”** (Resalto no es de la norma)

La doctrina y la jurisprudencia administrativa diferencian claramente los vicios materiales de los formales. Aquellos materiales, se centran en que no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento jurídico, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, esto es, de los comportamientos concretos de la administración.

De ahí que, la falsa motivación se traduce en el error de hecho o de derecho que puede afectar la legalidad del acto y el desvío de poder, en la intención con la cual se toma la decisión persiguiendo un fin diferente al previsto por el Legislador.

Ninguno de los escenarios, a juicio del suscrito Liquidador, se enmarcan en la actuación administrativa objeto de reproche, en tanto **i)** se ejerció una facultad

legal y reglamentaria en cabeza del agente especial y *ii)* se verificó el cumplimiento de los condicionamientos del marco normativo para la actualización del inventario y su avalúo.

Por el contrario, es notorio y evidente la necesidad de actualizar el avalúo de bienes muebles teniendo en cuenta el inusitado aumento del 299% del valor de los activos pese a la liquidación de la empresa y pese a que de conformidad con el Decreto 2101 de 2016, el valor de dichos bienes debe ser llevado a valor neto de liquidación.

El Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016 y su ámbito de aplicación al proceso de liquidación de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA.

Con el Decreto 2101 de 2016, se adicionó un título 5° a la Parte Primera (1ª) del Libro 1° del Decreto 2420 de 2015, Único Reglamentario de las Normas de Contabilidad, Información Financiera y de Aseguramiento de la Información.

El título adicionado fue denominado como aplicable a las normas de Información financiera para aquellas entidades que no cumplen con una “*Hipótesis de Negocio en Marcha*”.

Con el artículo 1.1.5.1 adicionado al Decreto 2420 de 2015, se dispuso que la base contable del “*valor neto de liquidación*” deberá ser aplicada por todas las personas naturales y jurídicas que estén obligadas a llevar contabilidad y preparación de estados financieros.

De igual manera, puntualiza su ámbito de aplicación “*en cualquier proceso liquidatorio iniciado por decisión de autoridad competente o por voluntad propia, como los señalados en la Sección D del marco técnico, anexo 5 al presente decreto.*” (Énfasis fuera del texto)⁹

Se resalta que el Anexo 5 del Decreto 2420 de 2015 puntualiza que, el objetivo de la incorporación del marco técnico normativo de información financiera para entidades que no cumplen con la hipótesis de negocio en marcha se circunscribe a que, entre otros, se permita a los acreedores, socios y usuarios “*estimar en forma más precisa cuánto podrían razonablemente en tiempo predecir cuándo recuperar sus acreencias o su inversión, o tomar decisiones más informadas durante el proceso de liquidación de una entidad.*”

Recalca el marco normativo implementado que dichas reglas establecen el enfoque necesario para la aplicación de conceptos importantes como *i)* cuándo una entidad debe usar la base contable del valor neto de liquidación y *ii)* cómo se deben medir

⁹ Lo anterior, teniendo presente las condiciones temporales de aplicación definidas en los numerales del artículo 3° del Decreto 2101 de 2016, para los procesos iniciados con posterioridad a su publicación y aquellos en curso al momento de la expedición de la reglamentación.

los activos, pasivos, patrimonio, ingresos y gastos cuando una entidad aplica la base contable del valor neto de liquidación.

Frente al marco legal de los procesos de liquidación el numeral 22 del Anexo del Decreto 2420 de 2015 establece que se han previsto facultades a las Superintendencias para tomar posesión en procesos administrativos que han derivado en tratamientos especiales en los procesos de liquidación, entre otros, según lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010 en el que se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

A renglón seguido, el marco normativo en su literal c) que determina su ámbito de aplicación, puntualiza en su numeral 23 que “*la base contable del valor neto de liquidación*” deberá ser aplicada por todas las personas naturales y jurídicas en cualquier proceso liquidatorio iniciado por decisión de autoridad competente en virtud de “**c) Liquidación forzosa administrativa (Ley 142 de 1994, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto 2555 de 2010)**”

Frente al reconocimiento de activos, el numeral 33 establece que se reconocerán todos los activos por su valor neto de liquidación, esto es, “*el valor estimado de efectivo u otra contraprestación que la entidad espera obtener **por la venta o disposición forzada de un activo al llevar a cabo su plan de liquidación, menos los costos estimados de terminación y los costos estimados necesarios para realizar la venta.** Los activos de la entidad en liquidación están representados por todas las partidas que se espera vender, liquidar, o usar para cancelar los pasivos en el proceso de liquidación, **siempre que se considere que tales elementos generarán un flujo de recursos para la entidad.***” (Resalto es propio)

Así mismo, el literal e) del anexo normativo que dispone los principios de medición, establece en el numeral 43 que “*El valor neto de liquidación de un activo es el valor estimado de efectivo u otra contraprestación que una entidad espera obtener por la **venta o disposición forzada de un activo** al llevar a cabo su plan de liquidación, menos los costos estimados de terminación y los costos estimados necesarios para realizar la venta.*”

En su recurso, la representante legal de HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S., expone que carece de fundamento la aplicación del Decreto 2101 del 22 de diciembre de 2016 para establecer el valor neto de liquidación, cargo frente al cual, el marco normativo relacionado en precedencia a todas luces controvierte el análisis efectuado por la recurrente.

Se resalta entonces que los artículos 9.1.3.3.1 y 9.1.3.4.1 del Decreto 2555 de 2010, reglamentan la etapa de realización y enajenación de activos que difieren de las actividades propias y del marco normativo aplicable a la etapa del avalúo de los bienes y activos de la entidad objeto de la medida de intervención forzosa para liquidar.

Se interpreta entonces que, el cargo formulado corresponde a una infracción de las normas en que debía fundarse la decisión de la actualización del inventario y

su avalúo conforme con el marco normativo de la realización del activo o su venta para soportar el reconocimiento y pago del pasivo.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que dicho escenario se presenta cuando la infracción de las normas consiste en la vulneración del marco normativo “i) *por su falta de aplicación*, ii) *por aplicación indebida* o iii) *por interpretación errónea*.” {Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta – C.P. Myriam Stella Gutiérrez Argüello – Sentencia del 29 de julio de 2021 Radicación 11001-03-27-000-2020-00017-00(25346)}

En cuanto a la aplicación indebida, la sentencia relacionada en el párrafo anterior, señaló que “*se presenta cuando el precepto que se hace valer se usa o aplica a pesar de no ser el pertinente para resolver el asunto. Y, sostuvo que se presenta una interpretación errónea, cuando se le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde.*”

Por lo anterior, según lo hasta aquí expuesto, se considera que no le asiste la razón a la recurrente en sus motivos de inconformidad, interpretados por el proceso de liquidación bajo la teoría de la “*desviación de poder*” o “*falsa motivación del acto administrativo*” y habrá de descartarse la configuración de causales de nulidad que afecten la legalidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0015 del 25 octubre de 2023.

Se evidenció entonces que de la aplicación del marco normativo que rige al agente Liquidador de MEDIMÁS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN y los fundamentos de hecho y de derecho alegados por la recurrente, no se configuran los escenarios previstos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para reponer el acto y acceder a la solicitud elevada con el recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. CONFIRMAR en su totalidad la Resolución No. 0015 del 25 octubre de 2023, “Por medio de la cual se acepta el inventario valorado de unos bienes muebles no relacionados anteriormente y se actualiza el inventario valorado de los bienes muebles relacionados en la Resolución 09 del 8 de marzo de 2023 de MEDIMAS EPS SAS EN LIQUIDACIÓN FORZOSA ADMINISTRATIVA” conforme con lo expuesto en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. RECONOCER personería adjetiva a la doctora **PAOLA ANDREA ACHURY MORA**, identificada con cédula de ciudadanía número 1.010.184.624, para actuar en representación de **HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S.** con NIT 901.005.789

ARTÍCULO TERCERO. NOTIFICAR el contenido de la presente resolución a la señora **PAOLA ANDREA ACHURY MORA** en su condición de representante legal

de **HEON MEDICAL SOLUTIONS S.A.S** al correo electrónico notificacionesjudiciales@heon.com.co de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo: De no ser posible efectuar la notificación electrónica, se deberá remitir citación para notificación personal a la Avenida Carrera 45 No. 108 – 27 Torre 1, Piso 7 en la ciudad de Bogotá D.C., en los términos señalados en los artículos 68 y 69 de la Ley 1437 de 2011, conforme con el certificado de existencia y representación legal allegado con el recurso.

ARTÍCULO CUARTO. Contra el presente acto administrativo no procede recurso, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 87 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dada en Bogotá D.C., el 7° de febrero de 2024.

MIGUEL ÁNGEL HUMANEZ RUBIO
AGENTE ESPECIAL LIQUIDADOR
MEDIMÁS EPS S.A.S EN LIQUIDACIÓN NIT 901.097.473-5

Elaboró: Juan Carlos Vargas Vidal – Director Jurídico 