

ACTO ADMINISTRATIVO / VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO / CONTRATO ESTATAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / CELEBRACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ENTIDAD ESTATAL / HOSPITAL / PRUEBA DOCUMENTAL / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD DEL DOCUMENTO / FUNCIONARIO PÚBLICO / PRINCIPIO DE LEGALIDAD / PRINCIPIO DE LEGALIDAD CONTRACTUAL / DOCUMENTO / VALOR PROBATORIO DEL DOCUMENTO AUTÉNTICO / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / REPRESENTANTE LEGAL / FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL DE LA EMPRESA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA / EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / PARTES DEL CONTRATO / FIRMA DEL CONTRATO / CONTRATO ESCRITO

En el sub lite se debate la validez de actos emitidos para terminar unilateralmente el Contrato (...) así como su liquidación. El contrato, en cuanto celebrado por una entidad estatal, está sometido a formalidad de la escritura según el artículo 13 del acuerdo de la junta directiva del Hospital (...) El contrato objeto de debate requiere así, como acto formal escrito, prueba documental. La parte actora aportó copia simple del Contrato (...) suscrito por el gerente y representante legal del Hospital (...) y por los demandantes (...) En la copia del contrato remitida por el Hospital (...) sin embargo, no aparece la firma de la demandante (...) Esta última copia fue autorizada por el gerente del Hospital (...) en cumplimiento de una orden judicial, como consta en el oficio (...) por lo que, conforme al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (...) tiene un mismo valor probatorio que el documento original, lo que desvirtúa la presunción de autenticidad de la copia simple, prevista en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 252 del CPC. La intervención de un funcionario público, guiado por el principio constitucional de legalidad, que certifica que el documento es una fiel copia de su original firmado, es razón suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad de las copias simples aportadas por las partes, bajo una interpretación armónica del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 254.1 del CPC. Aparte, la Sala observa que los informes y escritos presentados en la ejecución del Contrato (...) fueron rubricados por (...) únicamente; que en la Resolución (...) se puso de presente que el contrato no había sido suscrito por (...) En este orden de ideas, la Sala encuentra acreditada la excepción de falta de legitimación en la causa de (...) propuesta por la demandada, conforme a la jurisprudencia unificada de la Sección El Hospital (...) y (...) como partes del Contrato (...) se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva, respectivamente.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 252 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULO 254 NUMERAL 1 / LEY 1395 DE 2010 – ARTÍCULO 11

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005, C.P. Danilo Rojas Betancourth

CONTRATO ESTATAL / NORMA DE DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO / CLÁUSULA EXORBITANTE DEL CONTRATO ESTATAL / LIQUIDACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / ACTO ADMINISTRATIVO / PRESUNCIÓN DE

LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO / HOSPITAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / PAGO DE PERJUICIOS / PAGO DE HONORARIOS / PRINCIPIO DE EFICIENCIA / INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

Como lo consideró el a quo, de conformidad con los artículos 195.6 de la Ley 100 de 1993 y 98.6 del Decreto 1298 de 1994, el Contrato (...) se rige por el derecho privado, pero en ellos se pueden pactar las cláusulas exorbitantes previstas en la Ley 80 de 1993. En el presente asunto, la liquidación unilateral no fue estipulada directamente en el contrato o por remisión al acuerdo (...) con sus modificaciones. Como lo ha considerado esta Subsección, en un régimen preponderante de derecho privado, las partes contratantes están facultadas para realizar cortes de cuentas definitivos de la ejecución del contrato, pero esta no se encuentra revestida de los atributos de ejecutividad, obligatoriedad y presunción de legalidad, propios de los actos administrativos. Por tanto, y en cuanto la liquidación unilateral del Contrato (...) practicada en tales condiciones sería un acto sin trascendencia objetiva en el plano jurídico, se muestra infructuosa una eventual orden al Hospital (...) para que lo liquide. Una orden de esta naturaleza vendría pertinente únicamente bajo su entendimiento de la liquidación como un acto administrativo, de la forma en la que fue concebido en la demanda. Además, la Sala observa que, vista la forma en la que fueron estructuradas las pretensiones y conforme a lo alegado por la demandante en el sub lite, salta a la vista su intención de que, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones (...) y (...) se liquide el Contrato (...) con la consiguiente condena a la demandada al pago de los honorarios pactados y demás perjuicios que se le habrían irrogado por causa de la terminación unilateral del contrato. Por lo tanto, en aras de la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes y del principio de eficiencia, procederá la Sala, atendiendo a una interpretación integral de la demanda, a liquidar el contrato objeto de la litis.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 195 NUMERAL 6 / LEY 100 DE 1993 – ARTÍCULO 98 NUMERAL 6 / DECRETO 1298 DE 1994

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de septiembre de 2019, exp. 43036, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas; sentencia del 18 de mayo de 2017, exp. 57378; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia del 20 de noviembre de 2017, exp. 36613, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

OBLIGACIONES / ACTO ADMINISTRATIVO / CONTRATO ESTATAL / CARGA DE LA PRUEBA / CARGAS PROCESALES / HOSPITAL / ENTIDAD ESTATAL / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL / REGISTRO PRESUPUESTAL / PAGO DE LA OBLIGACIÓN / PAGO DE HONORARIOS / CLÁUSULAS DEL CONTRATO ESTATAL / DEPARTAMENTO / CONTRATISTA / SERVICIO DE SALUD / DOCUMENTO / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / NACIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / OBLIGACIÓN CONDICIONAL / OBLIGACIÓN DINERARIA / OBLIGACIÓN CONDICIONAL EN EL CONTRATO ESTATAL / HONORARIOS / CONDICIÓN IMPOSIBLE

[R]ecuerda la Sala, en primer lugar, que las obligaciones deben tener un objeto determinado o determinable, lo que, en las dinerarias, se cumple cuando en el acto o contrato se fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarlas,

como lo prevé el artículo 1518 del Código Civil (...) No podría, de otra forma, exigirse el cumplimiento de la prestación debida en una relación obligacional si se desconoce su contenido, lo que, conforme al artículo 1757 del CC, incumbe probar a quien las alega. En este caso, el Hospital (...) se obligó a pagar a (...) el doce por ciento (12%) de las sumas que la entidad hubiera recaudado gracias a su gestión. Solo así, cuando la entidad hubiera recibido el pago de lo adeudado y estos recursos hubieran ingresado a su presupuesto, se emitiría el certificado de disponibilidad presupuestal, que se requiere, junto al registro presupuestal, para proceder al pago de la obligación, conforme a los artículos 18 y 71 del Decreto 111 de 1996 y 19 y 20 del Decreto 568 de 1996 (...) De ello tenía conciencia plena el actual demandante, quien manifestó en declaración de parte rendida en este proceso (...) La obligación de pagar los honorarios convenida en el Contrato (...) nace así, a juicio de la Sala, desde el momento en que las sumas adeudadas, cuyo cobro estaba a cargo del señor (...) sido recibidas por el Hospital (...) e ingresado a su presupuesto. La cancelación de los honorarios pactados en la cláusula 2ª del Contrato (...), se encontraba, así, sujeta a la condición del pago efectivo de las acreencias a favor del Hospital (...) El pago de lo adeudado, por el departamento (...) en razón a la gestión del contratista, que daba lugar al pago de honorarios en el Contrato (...) es un acontecimiento que podía suceder o no. Es, por lo tanto, esta, una obligación sujeta a condición, cuyo nacimiento como lo ha precisado la jurisprudencia civilista y administrativa se sujeta al acaecimiento de la referida condición. No se desprende, sin embargo, de los hechos de la demanda, ni se acreditó en este proceso el pago efectivo de suma alguna, debido a la gestión realizada por el letrado (...) En consecuencia, el deudor no está obligado al pago de honorarios, como lo pretende el actor. (...) Para redundar, debe denotar la Sala la oscuridad del texto del párrafo de la cláusula 5ª (...) en el que se pactó que los honorarios del contratista se causarían desde el momento en el que la contratante entregara, (...) [mediante acta], la documentación que soportaba el cobro por los servicios de salud prestados al departamento (...) No alcanza a comprender su lector, cómo se podía, en tales condiciones, determinar el contenido de la obligación a cargo de la contratante, en un momento en el que el contratista tan sólo estaba recibiendo los documentos que le permitían dar inicio a su gestión de recaudo, y en el que la contratante no podía, en consecuencia, dar cumplimiento a las normas de apropiaciones presupuestales. Se trataba, a todas luces, de una condición imposible que habría de tenerse por fallida. Huelga decir, que el demandante no acreditó su cumplimiento, ya que no trajo a este contencioso, prueba del acta referida. (...) Al no cumplirse o resultar imposibles las condiciones acordadas en el Contrato (...) no nació la obligación de pagar los honorarios convenidos en la cláusula 2ª.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1518 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1757 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 18 / DECRETO 111 DE 1996 – ARTÍCULO 71 / DECRETO 568 DE 1996 – ARTÍCULO 19 / DECRETO 568 DE 1996 – ARTÍCULO 20

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el asunto, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, exp. 05001-31-03-010-2007-00072-01. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de enero de 2020, exp. 62859, C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas y sentencia del 3 de abril de 2020, exp. 48114, C.P. Alberto Montaña Plata

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / DAÑO CIERTO / NEXO DE CAUSALIDAD / IMPUTACIÓN / EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO / NEGOCIO JURÍDICO / CONTRATO ESTATAL / BUENA FE / BUENA FE CONTRACTUAL /

OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / GERENTE DEL HOSPITAL PÚBLICO / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Para que surja (...) la responsabilidad contractual de la demandada, debe acreditarse (...) [E]l incumplimiento de la obligación por la demandada, la producción de un daño cierto y la existencia de un nexo de causalidad entre este y aquel. La responsabilidad es así imputable a la Empresa Social del Estado demandada, por el incumplimiento contractual. (...) Como todo negocio jurídico, el Contrato (...) es ley para los contratantes y debe ejecutarse de buena fe, lo que obliga no solo a lo que en este se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella, conforme a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio (...) Las exigencias ilícitas del gerente del Hospital (...) para permitir la ejecución del Contrato (...) por el actor, que sin duda representarían una ejecución contractual contraria a la buena fe, no fueron debidamente probadas. (...) Por tanto, no hay lugar a la responsabilidad contractual de la demandada, por las supuestas conductas ilícitas que el demandante atribuyó a su gerente como actos que antecedieron a la terminación unilateral del contrato (...)

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1613 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1614 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1602 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1603 / CÓDIGO DE COMERCIO – ARTÍCULO 871

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, ver, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de marzo de 1996, exp. 4738, M.P. Pedro Lafont Pianetta y sentencia del 9 de marzo de 2001, exp. 5659, M.P. Nicolás Bechara Simancas. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, exp. 18836; C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa; sentencia del 29 de enero de 2018, exp. 52666, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa y sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA / HOSPITAL / TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO ESTATAL / NORMA DE DERECHO PRIVADO / DERECHO PRIVADO / NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO ESTATAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / BUENA FE CONTRACTUAL / BUENA FE / INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / CONTRATISTA / IMPUTACIÓN / RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEL ESTADO / VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA BUENA FE / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACTO PROPIO / PRINCIPIO DE RESPETO DEL ACTO PROPIO

Censuró el recurrente, por otra parte, la sentencia de primer grado, por no haber liquidado el Contrato (...) como consecuencia lógica de la nulidad de las resoluciones con las que el Hospital (...) declaró la nulidad y terminó unilateralmente dicho contrato. El a quo declaró la nulidad de dichos actos, por considerar que, al estar regido la relación jurídica por el derecho privado, la accionada no estaba facultada para declarar unilateralmente su terminación ni su nulidad absoluta. La Sala encuentra que, con los actos de declaración de nulidad, terminación y liquidación unilateral, el Hospital (...) en lugar de preservar la ejecución de lo convenido y desplegar un comportamiento que conviniera a la

realización y ejecución del Contrato (...) como le correspondía por virtud del principio de buena fe, le pusieron fin a dicha relación jurídica. Esta actuación unilateral ilegítima se revela así, como una trasgresión a la buena fe contractual, que, conforme a lo expuesto previamente, constituye un incumplimiento. Además, al liquidar el contrato unilateralmente, el Hospital (...) procedió sin considerar el interés del otro contratante (...) No tuvo sin embargo en cuenta la demandada la solicitud elevada por el contratista, pese a que, en la Resolución (...) confirmada con la Resolución (...) había ordenado proceder a la liquidación del Contrato (...) luego de intentar un acuerdo mutuo. El Hospital (...) procedió, sin embargo, a liquidar unilateralmente el contrato mediante acta (...) sin convocar al señor (...) a liquidación de mutuo acuerdo. Actuó así la entidad demandada contra su propio acto, lo que, de conformidad con la jurisprudencia a civilista y administrativa, constituye una violación más de la buena fe orientadora de la ejecución contractual, como lo ha reiterado la jurisprudencia administrativa y civilista. Así pues, al terminar y liquidar unilateralmente el Contrato (...) sin fundamento jurídico y sin tener en consideración al contratista, el Hospital (...) actuó en contra de la buena fe, lo que constituye un incumplimiento contractual que da lugar a la imputación de responsabilidad.

NOTA DE RELATORÍA: Atinente al tema, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. De igual forma, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, exp. 11001-31-03-003-2003-00660-01, M.P. Ariel Salazar Ramírez y sentencia del 2 de febrero de 2015, exp. 11001 31 03 019 2009 00298 01, M.P. Margarita Cabello Blanco

HOSPITAL / SOLICITUD DE CONCILIACIÓN / SERVICIO MÉDICO DE URGENCIA / CONTRATO ESTATAL / DEPARTAMENTO / AUDITORÍA FISCAL / TÍTULO VALOR / OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / EJECUCIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / HONORARIOS DEL CONTRATISTA / TÍTULO EJECUTIVO / DOCUMENTO / LUCRO CESANTE / INDEMNIZACIÓN DEL LUCRO CESANTE / DAÑO HIPOTÉTICO / DAÑO EVENTUAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / PERJUICIO MATERIAL / DAÑO MATERIAL / AUSENCIA DE PRUEBA / FALTA DE PRUEBA / MEDIOS DE PRUEBA / PRUEBA / PERJUICIO MORAL / DAÑO MORAL / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO / NEGACIÓN DE LA TASACIÓN DEL LUCRO CESANTE / NEGACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA

[L]a Sala concluye que, a raíz de la solicitud de conciliación presentada por el (...) en representación del Hospital (...) para el cobro de servicios de urgencias al margen de los contratos por captación suscritos, el departamento (...) manifestó su ánimo conciliatorio. Para proceder a la conciliación y pago de las acreencias reclamadas, se requería, no obstante, una auditoría que duraría aproximadamente dos (2) meses, en la que se determinaría que: (i) las reclamaciones no correspondieran a servicios prestados en cumplimiento de los contratos por capitación celebrados, (ii) que efectivamente fueran el resultado de la prestación del servicio de urgencias médicas, y (iii) que reunieran las condiciones de los títulos valor. A partir de esa auditoría, se determinaría la obligación a conciliar, pudiendo, en todo caso, concluir el departamento convocado que no había lugar al pago de suma alguna, por no cumplir las reclamaciones con las tres (3) condiciones para su conciliación o alguna de ellas, ya que no contaba con los elementos para determinarlo cuando se celebró la sesión del comité departamental de conciliación (...) Por otra parte, esta Colegiatura observa que al requerirse al menos dos (2) meses para efectuar la auditoría en la que se definiría

las obligaciones a conciliar, la conciliación se produciría fuera del plazo de ejecución del Contrato (...) que, conforme a la cláusula 6ª, se cumplía el (...) Tras ello, para el pago efectivo de la deuda que daba lugar al cobro de honorarios, debía surtir el trámite de aprobación judicial, en el que un juez administrativo determinaría (i) que no hubiera operado la caducidad, (ii) que el acuerdo versara sobre acuerdos económicos transigibles, (iii) la capacidad y debida representación de las partes, (iv) que el acuerdo se apoyara en pruebas, y (v) que no resultara lesivo para el patrimonio público. Además, llama la atención de la Sala el hecho de que se buscara conciliar obligaciones soportadas en títulos ejecutivos para conseguir, luego de todo el anterior trámite, que se reconocieran las deudas incorporadas a tales documentos, sin los intereses debidos, en otro documento con la misma naturaleza del título ejecutivo, lo que despierta dudas sobre una eventual lesividad patrimonial de lo conciliado. Ante las anteriores circunstancias, no queda para la Sala más que concluir que el lucro cesante consistente en la ganancia que el señor (...) habría dejado de percibir por la interrupción de la ejecución del Contrato (...) solo es un daño hipotético o eventual y, por lo tanto, no es indemnizable. (...) No expuso, por demás, el demandante en las pretensiones y fundamentos fácticos del escrito introductorio, algún otro hecho constitutivo de daño material ni presentó pruebas del daño moral reclamado. No cabe, por lo tanto, condenar al (...) al pago de suma alguna por el incumplimiento del Contrato (...) En consecuencia, será confirmada la sentencia de primera instancia.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1613 / CÓDIGO CIVIL – ARTÍCULO 1614

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de marzo de 2003, exp. C-6879, M.P. José Fernando Ramírez Gómez y sentencia del 18 de enero de 2007, exp. 11001-31-03-020-1999-00173-01, M.P. Álvaro Fernando Restrepo. Así mismo, ver, Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de marzo de 2006, exp. 31385, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 21 de octubre de 2009, exp. 37243, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y sentencia del 27 de junio de 2012, exp. 40634, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera

NOTA DE RELATORÍA: Con salvamento parcial de voto del Dr. Nicolás Yepes Corrales y aclaración de voto del Dr. Guillermo Sánchez Luque

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 73001-23-00-000-2011-00721-00(50389)

Actor: NEXY DEL SOCORRO DÍAZ PALENCIA Y LEOVIGILDO SUÁREZ

Demandado: HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

Tema: Responsabilidad contractual. Subtema 1. Buena fe. Subtema 2. Incumplimiento del acreedor.

La Sala resuelve el recurso de apelación, interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), que estimó parcialmente las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

Una Empresa Social del Estado terminó y liquidó unilateralmente un contrato de prestación de servicios celebrado con el demandante para el cobro de acreencias por la prestación de servicios de urgencias médicas, luego de que el contratista hubiera adelantado trámite conciliatorio en ejecución del contrato. El *a quo* declaró la nulidad de los actos de terminación y liquidación, porque, al estar sujeta esta relación jurídica al derecho privado, la Empresa Social del Estado contratante no estaba facultada para declarar la nulidad absoluta, y además terminar y liquidar unilateralmente el contrato. Aduce el demandante y recurrente, en esta instancia, que debió liquidarse el contrato como consecuencia lógica de la declaración de nulidad, con la condena al pago de los honorarios causados, debido a que el cobro de las acreencias, para el cual fue contratado, no se dio por actuaciones ilícitas de la entidad contratante.

II. ANTECEDENTES:

2.1. El veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)¹, **Nexy del Socorro Díaz Palencia** y **Leovigildo Suárez Céspedes** presentaron demanda², en ejercicio de la acción de controversias contractuales, contra el **Hospital San Juan Bautista E.S.E.**, con la que **pretenden: (i) se declare la nulidad de la resolución núm. 945 del 7 de diciembre de 2009** con la que la demandada declaró unilateralmente la nulidad absoluta y la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios profesionales núm. 009 del 15 de enero de 2009, y de **la resolución núm. 022 del 20 de enero de 2010**, que la confirmó en reposición; **(ii) “[q]ue como consecuencia de la declaratoria de la [n]ulidad de los [a]ctos [a]dministrativos precedentes en este escrito respectivamente, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la liquidación del contrato No. 009 de 2009, celebrado entre la entidad demandada Hospital San Juan Bautista del Municipio de Chaparral y mis representados, cancelando la E.S.E. mencionada la totalidad de los honorarios pactados en la cláusula [s]egunda del contrato No. 009 de 2009, que establece los honorarios profesionales de los contratistas en cuantía**

¹ Según el acta individual de reparto, obrante a folio 2 del cuaderno de 1ª instancia, y el sello de presentación personal visible a folio 125 (anverso) del cuaderno de 1ª instancia.

² Folios 105 a 125 del cuaderno de 1ª instancia.

del 12% contenido IVA. [sic] de los valores reales recaudados incluidos capital e intereses, en tratándose de cobro prejurídico, administrativo, conciliatorio, transacción, persuasivo y/o costas y agencias en derecho en el evento de recurrirse a la vía judicial"; y (iii) que se condene al pago de cien salarios mínimos mensuales legales vigentes (100 SMMLV), "por concepto de perjuicios materiales y morales".

Como **sustento fáctico** de sus pretensiones, la accionante expuso, en síntesis, que:

2.1.1. El Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral, Tolima, (en adelante, "Hospital San Juan Bautista") suscribió el contrato de prestación de servicios profesionales núm. 009 del 15 de enero de 2009 (en adelante, "Contrato 009 de 2009"), con los abogados, Leovigildo Suárez Céspedes y Nexy del Socorro Días Palencia, para el *recaudo* judicial, administrativo, persuasivo o en conciliación de cartera a favor de la entidad.

2.1.2. En cumplimiento del contrato, los demandantes enviaron un "*derecho de petición*" a la Secretaría de Salud del Tolima, en el que expusieron las razones por las que el departamento debía a su representado \$2.476'406.237, de lo cual se remitió copia al Gobernador.

2.1.3. Al no recibir respuesta de la Secretaría de Salud, el 15 de julio de 2009, los demandantes presentaron solicitud de convocatoria de conciliación prejudicial para el pago de los excedentes por servicios prestado en urgencias durante las vigencias 2006, 2007 y 2008.

2.1.4. Luego de dos aplazamientos, el 6 de noviembre de 2009, se celebró audiencia de conciliación, en la que el departamento del Tolima manifestó su interés en conciliar las pretensiones de la solicitud, de acuerdo con lo consignado en el acta del comité de conciliación departamental núm. 66 del 6 de noviembre de 2009.

2.1.5 Con escrito del 24 de noviembre de 2009, Leovigildo Suárez Céspedes solicitó un pago parcial adelantado de lo adeudado al Hospital San Juan Bautista por el departamento del Tolima, para atender gastos de la entidad.

2.1.6. El gerente del Hospital San Juan Bautista, Maclovio Carvajal Hernández, y los demandantes tuvieron discrepancias sobre el pago de honorarios profesionales, pues "*hubo presiones y exigencias indebidas que contrastaban con el correcto ejercicio de la [a]dministración [p]ública y que debían ser conocidas por la [a]utoridad [c]ompetente*", lo que llevó a que pidieran la terminación por mutuo acuerdo y la liquidación del Contrato 009 de 2009.

2.1.7. El gerente del Hospital San Juan Bautista solicitó la suspensión de actividades y, pese a que se esperaba una liquidación bilateral, profirió la

Resolución núm. 945 del 7 de diciembre 2009 (en adelante, “Resolución 945 de 2009”), con la que declaró la nulidad absoluta del Contrato 009 de 2009.

2.1.8. En escrito dirigido a la Procuraduría General de la Nación, Leovigildo Suárez Céspedes denunció que el gerente del Hospital San Juan Bautista, Maclovio Carvajal Hernández, le había exigido una “*participación económica*”, para continuar con el recaudo de cartera o que, en su defecto, el contrato sería cedido a otra persona. La Procuraduría abrió consecuentemente la investigación disciplinaria contra el señor Carvajal Hernández, identificada con el expediente IUS-210-267869.

2.1.9. Con la Resolución núm. 22 del 20 de enero de 2010 (en adelante, “Resolución 22 de 2010”) fue desestimado el recurso de reposición contra la Resolución 945 de 2009, presentado por el señor Suárez Céspedes.

2.1.11. Pese al “*interés ilegal*” del gerente del Hospital San Juan Bautista, los demandantes “*agotaron todos los medios para conseguir el pago de la obligación insoluta a cargo de la Gobernación del Tolima*” y, si no pudo recuperarse el dinero, “*no fue por falta de gestión e interés de los togados que represento, sino por circunstancias atribuibles única y exclusivamente al propósito del [g]erente de obstaculizar el fin último pretendido, cual era la recuperación del dinero, a menos que salieran avante sus pretensiones que contrastaban con el correcto ejercicio de un buen funcionario público. Aseveración ésta que se funda en el hecho de no colaborar el [g]erente de la E.S.E., en las diferentes diligencias de conciliación [...] sin justificación alguna, solo por el prurito de no satisfacerse oscuros intereses*”. Sobre el cumplimiento contractual a satisfacción, añade, se pronunció la *interventora*.

Contra las Resoluciones 945 de 2009 y 22 de 2010, el actor adujo: (i) violación de normas legales, ya que no se habían configurado las causales previstas en la ley para terminar el vínculo contractual; (ii) falsa motivación, debido a que no se había intentado una liquidación de mutuo acuerdo; y (iii) expedición irregular, por no contar con la facultad exorbitante ejercida.

2.2. Luego de que la demanda fuera inadmitida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Ibagué³, y remitida al Tribunal Administrativo del Tolima por falta de competencia⁴, fue **admitida**⁵, y de ello se **notificó** a la demandada⁶.

2.3. El Gerente del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral, Tolima (en adelante, “**Hospital San Juan Bautista**”)⁷ presentó **contestación a la demanda**⁸, en la que se opuso a las pretensiones. En su defensa, adujo que:

³ Auto del 9 de junio de 2011, folio 127 del cuaderno de 1ª instancia.

⁴ Auto del 6 de octubre de 2011, folios 162 y 163 del cuaderno de 1ª instancia.

⁵ Auto de 3 de noviembre de 2011, folio 173 del cuaderno de 1ª instancia.

⁶ Folio 181 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷ Folio 241 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸ Folios 229 a 240 del cuaderno de 1ª instancia.

2.3.1. El Contrato 009 de 2009 fue suscrito sin cumplir los requisitos legales, con violación a “*los principios que regulan la contratación de la entidad*”, sin la participación de la demandante Nexy del Socorro Díaz Palencia y sin consultar al asesor jurídico de la entidad. Además, su monto fue fijado sin sustento alguno.

2.3.3. No se expidió certificado de disponibilidad presupuestal, la póliza de garantía única para el referido contrato fue suscrita seis (6) meses después de su suscripción, y tampoco fue publicado el Contrato 009 de 2009, lo que impedía su ejecución conforme a los artículos 8.5 y 34 del acuerdo 0016 de 1998, por ende, no causó honorarios.

2.3.4. El demandante, por tanto, realizó las gestiones a las que alude “*por su propia cuenta y riesgo*”, las cuales no dieron lugar a una conciliación, debido a que la audiencia fue suspendida, ni al pago del anticipo solicitado a la Gobernación del Tolima ni, en definitiva, generaron algún resultado favorable para la entidad, por lo que no se generó el pago de honorarios.

2.3.5. La *interventoría*, sin estar facultada, concedió un plazo adicional para la suscripción de la póliza de cumplimiento del Contrato 009 de 2009 contra expresa prohibición legal, y retuvo algunos de los informes que fueron presentados por el contratista.

2.3.6. El Hospital San Juan Bautista venía recaudando los excedentes de facturación adeudados por el departamento del Tolima, antes de que el Contrato 009 de 2009 fuera suscrito.

2.3.7. El Gerente del Hospital San Juan Bautista declaró unilateralmente la nulidad y la terminación del Contrato 009 de 2009, por violar el manual de contratación de la entidad, en razón al informe de la revisora fiscal del 21 de agosto de 2009, que fue presentado a la junta directiva de la entidad, como se muestra en el acta núm. 3 del 9 de octubre de 2009. No atendió pues, en ello, a las razones que el demandante le achaca.

Propuso el hospital San Juan Bautista, por otro lado, excepción de falta de legitimación en la causa de Nexy del Socorro Díaz Palencia, porque no suscribió el Contrato 009 de 2020, y de *inexigibilidad de los honorarios*, debido a que en el contrato se sujetaban al recaudo, que no se efectuó.

2.4. Mediante auto del 7 de marzo de 2012^[9] fueron decretadas las **pruebas** pedidas en la demanda y su contestación, y con proveído del 9 de mayo de 2013^[10] se corrió traslado de pruebas documentales incorporadas al expediente.

2.5. Con auto del 6 de junio de 2013^[11], se corrió **traslado** a las partes y Ministerio Público para **alegar** y **conceptuar**, respectivamente.

⁹ Folio 249 del cuaderno de 1ª instancia.

¹⁰ Folio 272 del cuaderno de 1ª instancia.

2.5.1. El **demandante** presentó memorial de **alegatos**¹² en el que, además de reiterar lo dicho en la demanda, manifestó que: **(i)** no se requería certificado ni registro presupuestal para la ejecución del Contrato 009 de 2020, ya que el dinero recaudado sería incorporado al presupuesto respectivo, con lo que se pagarían los honorarios causados; **(ii)** la junta directiva del Hospital San Juan Bautista no decidió que se declarara la nulidad y terminación del contrato, sino que remitió su análisis al gerente; **(iii)** el acta del comité departamental de conciliación núm. 66 del 6 de noviembre de 2009 y el acta de la audiencia de conciliación del 30 de octubre de 2009 muestran que existía el ánimo conciliatorio para el pago de lo pretendido; y que **(iv)** en auto del 20 de mayo de 2013, la Procuraduría determinó que tenía lugar la investigación al Gerente del Hospital San Juan Bautista, Maclovio Carvajal Hernández.

2.5.2. La **demandada**, por su parte, reiteró en sus **alegatos**¹³ que el Contrato 009 del 2009 no podía ejecutarse, por incumplimiento de lo requerido en el manual interno de contratación, y que, al no haberse recibido recaudo alguno, no había lugar al pago de honorarios.

2.5.3. El Ministerio Público no conceptuó¹⁴.

2.6. El Tribunal Administrativo del Tolima profirió **sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013)**¹⁵, en la que resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones No. 0945 del 07 de diciembre de 2009 y No. 022 del 20 de enero de 2010, emitidas por el Gerente (E) del Hospital San Juan Bautista E.S.E. del Municipio de Chaparral Tolima, por medio de las cuales decidió y confirmó en reposición, respectivamente, declarar la nulidad absoluta y la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios profesionales No. 009 del 15 de enero de 2009, suscrito con los demandantes y declarar igualmente nula el Acta de Liquidación Unilateral del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales No. 009 del 15 de enero de 2009, emitidas por el Gerente (E) del Hospital San Juan Bautista E.S.E. del Municipio de Chaparral Tolima, conforme la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás súplicas de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas. [...]”¹⁶.

Consideró el Tribunal que, al tratarse de una Empresa Social del Estado sujeta al derecho privado en sus contratos—salvo en lo referente a las cláusulas exorbitantes, que no se pactaron— la demandada no era una entidad competente para declarar la nulidad, terminar y liquidar unilateralmente el Contrato 009 de 2010. Añadió que no se había intentado previamente la liquidación de mutuo

¹¹ Folio 273 del cuaderno de 1ª instancia.

¹² Folio 274 del cuaderno de 1ª instancia.

¹³ Folios 314 a 316 del cuaderno de 1ª instancia.

¹⁴ Folio 322 del cuaderno de 1ª instancia.

¹⁵ Folios 324 a 360 del cuaderno principal.

¹⁶ Esta es una transcripción literal, los énfasis, mayúsculas y erratas forman parte del texto original.

acuerdo del contrato y que no ordenaría la liquidación administrativa, debido a que no se había deprecado. Por último, no encontró probado perjuicios *morales* o *materiales*, ni que se hubiera dado el cumplimiento del Contrato 009 de 2009, que diera lugar al pago de los honorarios pactados, por lo que negó su reconocimiento.

El Magistrado Carlos Enrique Ardila Obando salvó parcialmente su voto¹⁷, por considerar que la pretensión segunda requería la liquidación del Contrato 009 de 2010, y esta era viable con las pruebas practicadas.

2.7. La parte demandante presentó **recurso de apelación**¹⁸ contra el fallo de primer grado. A modo de sustento, dijo que: **(i)** el gerente del Hospital San Juan Bautista les “*exigía un porcentaje, cuota económica, exigencia que constituye una vez más corrupción en el manejo de recursos del estado*”, lo que llevó a que los contratistas solicitaran la liquidación por mutuo acuerdo; **(ii)** los demandantes cumplieron con el objeto del contrato, al realizar “*gestiones administrativas, cobro persuasivo, y conciliación que se llevó exitosamente ante la Procuraduría*”, lo que permitió la recuperación de cartera por la entidad contratante, “*de acuerdo a toda la documental y testimonial que obra en el dossier de este proceso*”; **(iii)** sin embargo, el gerente del hospital, haciendo primar sus intereses personales y “*en una clara retaliación*”, decidió declarar la nulidad absoluta del contrato; y **(iv)** que, al declararse la nulidad de los actos demandados, como “*lógica consecuencia*” y de acuerdo al principio de congruencia, debía liquidarse el contrato, como se pidió en las pretensión segunda.

2.8. Tras haberse agotado, sin éxito, el trámite conciliatorio preceptivo, fue concedido¹⁹ y **admitido**²⁰ el recurso.

2.9. Se corrió **traslado** a las partes para **alegar** y al **Ministerio Público** para **conceptuar**²¹. En esta oportunidad, la **parte actora** presentó escrito²² en el que reiteró que sus actuaciones habían dado lugar a la conciliación de las sumas adeudadas, pero el recaudo no se produjo por la actuación del gerente del Hospital San Juan Bautista; y que, al haberse declarado la nulidad de las Resoluciones 945 de 2009 y 022 de 2010, se debía ordenar su liquidación, conforme a lo pretendido.

III. PRESUPUESTOS DE LA SENTENCIA DE MÉRITO

3.1. El presente asunto corresponde a la **jurisdicción contencioso-administrativa**, en cuanto se plantea una controversia sobre la validez de un acto expedido con ocasión de un contrato estatal suscrito por una entidad pública²³,

¹⁷ Folios 361 y 362 del cuaderno principal.

¹⁸ Folios 366 a 371 del cuaderno principal.

¹⁹ Folios 381 a 383 del cuaderno principal.

²⁰ Auto del 26 de marzo de 2014, folios 388 y 389 del cuaderno principal.

²¹ Auto de 3 de diciembre de 2014, folio 341 (sic) del cuaderno principal.

²² Folios 342 a 352 (sic) del cuaderno principal.

²³ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 82. “*Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos*

como lo es el Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral (Tolima)²⁴, y de su liquidación. **Esta Subsección es competente** en segunda instancia por virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en un proceso con vocación de segunda instancia, dado que la cuantía de la demanda supera la exigida por el artículo 132.5 del CCA²⁵⁻²⁶.

3.2. El Contrato 009 de 2009 fue terminado unilateralmente por el Hospital San Juan Bautista el treinta (30) de marzo de dos mil diez (2010)²⁷. Por lo tanto, el término bienal para acudir a la jurisdicción a través de la acción de controversias contractuales, establecido en el 136.10.b) del CCA²⁸⁻²⁹, **no había caducado** el veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011)³⁰, cuando fue presentada la demanda.

3.3. En el *sub lite* se debate la validez de actos emitidos para terminar unilateralmente el Contrato 009 de 2009, así como su liquidación. El contrato, en cuanto celebrado por una entidad estatal, está sometido a formalidad de la escritura según el artículo 13 del acuerdo de la junta directiva del Hospital San Juan Bautista núm. 019 del 30 de octubre de 1998^[31]. El contrato objeto de debate requiere así, como acto formal escrito, prueba documental.

La parte actora aportó copia simple del Contrato 009 de 2009, suscrito por el gerente y representante legal del Hospital San Juan Bautista, y por los demandantes, Leovigildo Suárez Céspedes y Nexy del Socorro Díaz Palencia³².

órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley”.

²⁴ LEY 100 DE 1993. Artículo 194. “La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo”.

²⁵ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Artículo 132. Modificado por el artículo 2 del Decreto Nacional 597 de 1988 y por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998. “Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 5. [Modificado por el artículo 1 del Decreto 2269 de 1987]. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales”.

²⁶ En la demanda (f. 124 c. 1ª instancia) la cuantía fue estimada en \$2.476'406.237, suma superior a los 500 SMMLV exigidos, que en el año 2011 equivalía a \$267'800.000, según el Decreto 033 del 11 de enero de 2011.

²⁷ Resolución 022 del 20 de enero de 2010 aportada, en documento original, obrante a folios 97 a 100 del cuaderno de 1ª instancia.

²⁸ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. “Artículo 136. Caducidad de las acciones. [...] 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento. || En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: [...] b) En los que no requieran de liquidación, a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes, contados desde la terminación del contrato por cualquier causa”.

²⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Sala Plena, auto de unificación del 1º de agosto de 2019, exp. 62009.

³⁰ Según el acta individual de reparto, obrante a folio 2 del cuaderno de 1ª primera instancia, y el sello de presentación personal visible a folio 125 (anverso) del cuaderno de 1ª instancia.

³¹ “Artículo 13: Contratos. Se establecen dos (2) clases de contratos, a saber: 1. Sin formalidades plenas: son los que no requieren solemnidades especiales y se ordenan siempre por escrito, por el funcionario competente, a través de órdenes de compra, de servicio, de suministro o de trabajo. || 2. Con formalidades plenas: se entiende como tal, el contrato que se celebre por escrito y sea suscrito por ambas partes. Cuando el valor de los contratos sea igual o superior a treinta y cinco (35) S.M.L.M.V., se requerirán contratos con formalidades plenas”. Copia auténtica a folios 188 a 203 del cuaderno de 1ª instancia.

³² Folios 55 a 62 del cuaderno 1.

En la copia del contrato remitida por el Hospital San Juan Bautista³³; sin embargo, no aparece la firma de la demandante Nexy del Socorro Díaz Palencia.

Esta última copia fue autorizada por el gerente del Hospital San Juan Bautista, en cumplimiento de una orden judicial, como consta en el oficio PER-234-2011 del 18 de agosto de 2011³⁴, por lo que, conforme al artículo 254 del Código de Procedimiento Civil (“CPC”), tiene un mismo valor probatorio que el documento original³⁵, lo que desvirtúa la presunción de autenticidad de la copia simple, prevista en el artículo 11 de la Ley 1395 de 2010³⁶, que modificó el artículo 252 del CPC. La intervención de un funcionario público, guiado por el principio constitucional de legalidad³⁷, que certifica que el documento es una fiel copia de su original firmado, es razón suficiente para desvirtuar la presunción de autenticidad de las copias simples aportadas por las partes, bajo una interpretación armónica del artículo 11 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 254.1 del CPC.

Aparte, la Sala observa que los informes y escritos presentados en la ejecución del Contrato 009 de 2009 fueron rubricados por Leovigildo Suárez Céspedes únicamente³⁸; que en la Resolución 495 de 2009³⁹ se puso de presente que el contrato no había sido suscrito por Nexy del Socorro Díaz Palencia y que, como el mismo actor lo manifestó en su declaración, [...] *lo más importante es que el suscrito como contratista suscribió la totalidad de documentos, reunió todos los requisitos, ejecutó el contrato, [y] cumplió el objeto del mismo [...]*⁴⁰.

En este orden de ideas, la Sala encuentra acreditada la excepción de **falta de legitimación en la causa de Nexy del Socorro Díaz Palencia**, propuesta por la demandada, conforme a la jurisprudencia unificada de la Sección⁴¹. El **Hospital**

³³ Copia auténtica a folios 137 a 145 del cuaderno de 1ª instancia.

³⁴ Folio 136 del cuaderno de 1ª instancia.

³⁵ “Artículo 254. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos: || 1. Cuando hayan sido autorizadas por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada. [...]”

³⁶ “Artículo 11. El inciso 4º del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil quedará así: || En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva”.

³⁷ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. “Artículo 6o. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. [...]”.

³⁸ Hechos 4.8.1 a 4.8.4.

³⁹ Original a folios 91 a 96 del cuaderno de 1ª instancia.

⁴⁰ Folios 60 a 64 del cuaderno de pruebas.

⁴¹ «17. De manera que si la Sala inicialmente afirmó que “el recurso de apelación se encuentra limitado a los aspectos indicados por el recurrente” y que, por lo tanto, “los demás aspectos del fallo que no fueron cuestionados por el apelante único no pueden ser revisados por el juez ad quem”, lo hizo con el objeto de justificar, en ese caso y en otros iguales a él, su decisión de omitir pronunciarse sobre todas aquellas cuestiones que motivaron la declaratoria de responsabilidad, pues entendió que éstas ya habían quedado fijadas con la decisión que profirió el a-quo; y no de impedir, en eventos distintos, al juez de segundo grado resolver sobre aspectos que son desfavorables al apelante y que, aunque no se mencionen expresamente, están íntimamente relacionados con el objeto de su apelación. || 18. En ambos casos, la Sala buscó salvaguardar el principio de congruencia pues limitó la competencia del juez de segunda instancia a los aspectos que señale expresamente el recurrente o que se entiendan comprendidos dentro del marco del recurso, siempre que favorezcan al apelante único. || 19. Este entendimiento del principio de congruencia y de los límites competenciales del ad quem frente el recurso de apelación es el que la Sala acoge y reitera, de

San Juan Bautista E.S.E. y Leovigildo Suárez Céspedes, como partes del Contrato 009 de 2009, se encuentran **legitimados en la causa** por activa y pasiva, respectivamente.

IV. PROBLEMAS JUIRÍDICOS:

4.1. En la sentencia de primer grado, se declaró la nulidad de los actos de declaración unilateral de nulidad y terminación del Contrato 009 de 2009, pero se negó la liquidación del contrato, así como de la condena a perjuicios, debido a que estos no se acreditaron. Como fundamento de la alzada contra dicha providencia, el demandante adujo haber acreditado que realizó gestiones que permitieron la recuperación de cartera pero que, al no ceder a las exigencias ilegales de gerente del Hospital San Juan Bautista, se declaró la nulidad del Contrato 009 de 2009, por lo que debía liquidarse el contrato como se pidió en la pretensión segunda, como consecuencia lógica de la declaración de nulidad. Agregó en sus alegaciones, que el recaudo no se produjo por actuaciones del contratante.

4.2. Conforme al artículo 357 del CPC⁴² y a los cargos de la alzada, corresponde a la Sala dar respuesta, en primer lugar, al siguiente problema:

¿Procede la liquidación judicial del Contrato 009 de 2009, sujeto al derecho privado preponderantemente, conforme a lo pretendido?

4.3. En caso de respuesta afirmativa, al anterior interrogante, procederá esta Colegiatura a dar respuesta al siguiente problema:

¿El Hospital San Juan Bautista es responsable del pago de los honorarios pactados, por haber impedido, con actuaciones ilegales, la recuperación de cartera que tenía por objeto el Contrato 009 de 2009?

En este orden, serán evacuados en los anteriores problemas jurídicos planteados a esta Subsección en segunda instancia.

V. PROCEDENCIA DE LA LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO 009 DE 2009

Como lo consideró el *a quo*, de conformidad con los artículos 195.6 de la Ley 100 de 1993^[43] y 98.6 del Decreto 1298 de 1994^[44], el Contrato 009 de 2009 se rige

manera que si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada» (subrayado añadido). CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, exp. 46005.

⁴² "Artículo 357. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones".

por el derecho privado, pero en ellos se pueden pactar las cláusulas exorbitantes previstas en la Ley 80 de 1993. En el presente asunto, la liquidación unilateral no fue estipulada directamente en el contrato o por remisión al acuerdo núm. 16 de 1998, con sus modificaciones⁴⁵.

Como lo ha considerado esta Subsección, en un régimen preponderante de derecho privado, las partes contratantes están facultadas para realizar cortes de cuentas definitivos de la ejecución del contrato, pero esta no se encuentra revestida de los atributos de ejecutividad, obligatoriedad y presunción de legalidad, propios de los actos administrativos⁴⁶. Por tanto, y en cuanto la liquidación unilateral del Contrato 009 de 2009 practicada en tales condiciones sería un acto sin trascendencia objetiva en el plano jurídico, se muestra infructuosa una eventual orden al Hospital San Juan Bautista para que lo liquide. Una orden de esta naturaleza vendría pertinente únicamente bajo su entendimiento de la liquidación como un acto administrativo, de la forma en la que fue concebido en la demanda. Además, la Sala observa que, vista la forma en la que fueron estructuradas las pretensiones y conforme a lo alegado por la demandante en el *sub lite*, salta a la vista su intención de que, como consecuencia de la nulidad de las Resoluciones 945 de 2009 y 22 de 2010, se liquide el Contrato 009 de 2009, con la consiguiente condena a la demandada al pago de los honorarios pactados y demás perjuicios que se le habrían irrogado por causa de la terminación unilateral del contrato. Por lo tanto, en aras de la efectividad de los derechos y obligaciones de las partes⁴⁷ y del principio de eficiencia⁴⁸, procederá la Sala, atendiendo a una interpretación integral de la demanda⁴⁹, a liquidar el contrato objeto de la *litis*, lo que presupone adelantar un juicio de responsabilidad en relación con la conducta de las partes contratantes durante la ejecución del contrato.

VI. RESPONSABILIDAD POR EL PAGO DE HONORARIOS

6.1. El demandante busca el pago de los honorarios pactados en la cláusula 2ª del Contrato 009 de 2009, en la que se estipuló que:

“RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LOS SERVICIOS PRESTADOS: Los honorarios profesionales de los CONTRATISTAS por servicios prestados a

⁴³ LEY 100 DE 1993. “Artículo 195. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: [...] 6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

⁴⁴ Por el cual se expide el Estatuto Orgánico del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

⁴⁵ Por el cual se establece el régimen interno para celebración de contratos del Hospital San Juan Bautista E.S.E. de Chaparral Tolima. Copia auténtica a folios 188 a 205 del cuaderno de 1ª instancia.

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 30 de septiembre de 2019, exp. 43036.

⁴⁷ LEY 270 DE 1996. “Artículo 1º. administración de justicia es la parte de la función pública que cumple el Estado encargada por la Constitución Política y la ley de hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en ellas, con el fin de realizar la convivencia social y lograr y mantener la concordia nacional”.

⁴⁸ LEY 270 DE 1996. Artículo 7, modificado por el artículo 1 del Decreto 2637 de 2004. “La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley”.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 18 de mayo de 2017, exp. 57378; y del 20 de noviembre de 2017, exp. 36613, entre otras.

que se refiere la cláusula precedente, será del DOCE (12%) [sic] contenido I.V.A. de los valores recaudados, incluidos (capital e intereses), en tratándose de cobro pre jurídico, administrativo, conciliatorio, transacción, persuasivo y/o costas y agencias en derecho en el evento de recurrirse a la vía judicial. PARÁGRAFO PRIMERO: Para el cobro de los servicios prestados, los CONTRATISTAS presentarán periódicamente dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, la relación detallada de las facturas, documentos, acuerdos, TÍTULOS VALORES ETC., DE LA CARTERA MOROSA RECAUDADA POR SERVICIOS PRESTADOS. PARÁGRAFO SEGUNDO: Los honorarios a cancelar a los CONTRATISTAS por servicios prestados en el recaudo de cartera a la entidad CONTRATANTE, se pagarán en un término no mayor de diez (10) días hábiles de cada mes" (subraya la Sala).

Con respecto a la disponibilidad presupuestal, en la cláusula 3ª del Contrato 009 de 2009, se acordó, por otra parte, que:

"La DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL se otorgará cuando se recuperen los recursos objeto del presente contrato y sean incorporados al presupuesto de la respectiva vigencia. PARÁGRAFO: En el evento de efectuarse recuperación de cartera y/o servicios prestados por la E.S.E. que exceda el valor del Certificado de Disponibilidad Correspondiente, se adicionará respectivamente de acuerdo con el monto recuperado" (subrayado añadido).

Además, dentro de las obligaciones de la entidad contratante, se pactó en la cláusula 5ª del Contrato 009 de 2009, lo siguiente:

"Se constituyen en principales obligaciones del HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA DE CHAPARRAL – TOLIMA, las siguientes: 1. Cancelar oportunamente los Honorarios, establecidos en cláusulas anteriores, dentro de los términos y forma allí pactados. [...] PARÁGRAFO. Una vez la entidad CONTRATANTE efectúe la entrega de la documentación por servicios prestados al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- Y A LA SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA, a recuperar por los contratistas, mediante acta, a partir de esa fecha se generarán honorarios profesionales pactados, independientemente que la entidad deudora cancele o gestione ante la entidad CONTRATANTE el pago o viceversa" (énfasis fuera del texto original).

6.2. En relación con lo anterior, recuerda la Sala, en primer lugar, que las obligaciones deben tener un objeto determinado o determinable, lo que, en las dinerarias, se cumple cuando en el acto o contrato se fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarlas, como lo prevé el artículo 1518 del Código Civil ("CC"). No podría, de otra forma, exigirse el cumplimiento de la prestación debida en una relación obligacional⁵⁰ si se desconoce su contenido, lo que, conforme al artículo 1757 del CC, incumbe probar a quien las alega.

En este caso, el Hospital San Juan Bautista se obligó a pagar a Leovigildo Suárez Céspedes el doce por ciento (12%) de las sumas que la entidad hubiera recaudado

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL. "Artículo 1527. Las obligaciones son civiles o meramente naturales. || Civiles son aquéllas que dan derecho a exigir su cumplimiento".

gracias a su gestión. Solo así, cuando la entidad hubiera recibido el pago de lo adeudado y estos recursos hubieran ingresado a su presupuesto, se emitiría el certificado de disponibilidad presupuestal, que se requiere, junto al registro presupuestal, para proceder al pago de la obligación, conforme a los artículos 18 y 71 del Decreto 111 de 1996⁵¹, y 19 y 20 del Decreto 568 de 1996⁵². De ello tenía conciencia plena el actual demandante, quien manifestó en declaración de parte rendida en este proceso, que:

“[...] para esta clase de contratos de recaudo de cartera no es factible la expedición de certificados de disponibilidad presupuestal, toda vez que depende de los valores que se logren [sic] recaudar durante la ejecución del contrato y una vez ingresa[n] los dinero objeto de recaudo a las arcas de la institución para efectos de hacer el pago de los honorarios al contratista, se expide en ese momento el certificado presupuestal, máxime que esos concepto no forman parte del presupuesto de la institución en dicha vigencia y cuando ingresan se hacen las adiciones presupuestales de acuerdo al recaudo”⁵³.

La obligación de pagar los honorarios convenida en el Contrato 009 de 2009 nace así, a juicio de la Sala, desde el momento en que las sumas adeudadas, cuyo cobro estaba a cargo del señor Suárez Céspedes, hubieran sido recibidas por el Hospital San Juan Bautista e ingresado a su presupuesto.

6.3. La cancelación de los honorarios pactados en la cláusula 2ª del Contrato 009 de 2009, se encontraba, así, sujeta a la condición del pago efectivo de las acreencias a favor del Hospital San Juan Bautista que, conforme a su cláusula primera, se hubieran obtenido con *“[...] la gestión administrativa prejudicial y/o judicial en la recuperación y cobro de cartera morosa por servicios prestados, y que actualmente le adeuda la GOBERNACIÓN DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE SALUD DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA por servicios prestados [sic] a la población más pobre no cubierta en salud a la demanda por el PLAN SUBSIDIARIO [sic] DE SALUD POSS. E.P.SS, [sic], SERVICIOS DE SALUD, NO POSS [sic], CAPITADO, y demás servicios prestados por la E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA DE CHAPARRAL- TOLIMA, a los usuarios del [m]unicipio y poblaciones circunvecinas, que no fueron reconocidos y cancelados por el ente territorial dentro de las vigencias 2006, 2007, 2008”.*

⁵¹ “Artículo 18. Especialización. Las apropiaciones deben referirse en cada órgano de la administración a su objeto y funciones, y se ejecutarán estrictamente conforme al fin para el cual fueron programadas (Ley 38 de 1989, art. 14, Ley 179 de 1994, art. 55, inciso 3º). [...] Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos. || Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin. En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos [...]”.

⁵² “Artículo 19. El certificado de disponibilidades el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos. || Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de apropiación disponible para expedir nuevas disponibilidades. || Artículo 20. El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la apropiación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar”.

⁵³ Folios 60 a 64 del cuaderno de pruebas.

El pago de lo adeudado, por el departamento del Tolima, en razón a la gestión del contratista, que daba lugar al pago de honorarios en el Contrato 009 de 2009, es un acontecimiento que podía suceder o no. Es, por lo tanto esta, una obligación sujeta a condición⁵⁴, cuyo nacimiento —como lo ha precisado la jurisprudencia civilista⁵⁵ y administrativa⁵⁶⁻⁵⁷— se sujeta al acaecimiento de la referida condición. No se desprende, sin embargo, de los hechos de la demanda, ni se acreditó en este proceso el pago efectivo de suma alguna, debido a la gestión realizada por el letrado Suárez Céspedes. En consecuencia, el deudor no está obligado al pago de honorarios, como lo pretende el actor.

6.4. Para redundar, debe denotar la Sala la oscuridad del texto del párrafo de la cláusula 5ª —anteriormente transcrito—, en el que se pactó que los honorarios del contratista se causarían desde el momento en el que la contratante entregara, “*mediante acta*”, la documentación que soportaba el cobro por los servicios de salud prestados al departamento del Tolima. No alcanza a comprender su lector, cómo se podía, en tales condiciones, determinar el contenido de la obligación a cargo de la contratante, en un momento en el que el contratista tan sólo estaba recibiendo los documentos que le permitían dar inicio a su gestión de recaudo, y en el que la contratante no podía, en consecuencia, dar cumplimiento a las normas de apropiaciones presupuestales. Se trataba, a todas luces, de una condición⁵⁸ imposible que habría de tenerse por fallida⁵⁹. Huelga decir, que el demandante no acreditó su cumplimiento, ya que no trajo a este contencioso, prueba del acta referida.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1530. Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no”.

⁵⁵ “Hasta tanto no acaezca el riesgo, es meramente una condición suspensiva (artículo 1536 del Código Civil), que se halla en estado latente, virtual o potencial a la espera de que el acontecimiento futuro incierto acontezca o no (artículo 1530, ibídem). Realizado el riesgo por el cumplimiento de la condición (artículo 1072 del Código de Comercio), nace inevitablemente la obligación del asegurador, por haberse configurado el siniestro, mutándose por regla general en obligación pura y simple y por tanto exigible automáticamente”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 15 de junio de 2015, rad. núm. 05001-31-03-010-2007-00072-01.

⁵⁶ “La doctrina clasifica las obligaciones condicionales en suspensivas y resolutorias; y causales, potestativas o mixtas, entre otras. || a) Suspensivas y resolutorias: La condición es suspensiva si mientras no se cumple se suspende la adquisición de un derecho, y es resolutoria si su cumplimiento extingue un derecho. Bajo ese entendido, la condición suspensiva no solo afecta la exigibilidad de la obligación sino que detiene su nacimiento. [...] Así las cosas, el efecto de la condición suspensiva pendiente es que detiene el nacimiento de la obligación y por lo tanto su exigibilidad, es decir, la obligación no existe, pero se espera que exista si la condición se cumple. || En ese orden de ideas, las siguientes son las consecuencias de que la obligación sujeta a condición suspensiva no exista: 1. No se puede exigir su cumplimiento. || 2. No hay lugar a la compensación. || 3. Si el deudor paga, tiene acción de repetición porque no existiendo la obligación hay pago de lo no debido. || 4. La prescripción no corre porque no hay obligación exigible”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, auto del 14 de enero de 2020, exp. 62859.

⁵⁷ “[L]as obligaciones del departamento [...] no estaban sometidas a una obligación meramente potestativa. En efecto, de la interpretación de las cláusulas primera y cuarta del contrato, se extrae que la existencia de las obligaciones de afirmar y conservar 2.5 kilómetros de vía de la finca del actor y construir un acceso de la finca a una troncal dependía de la disponibilidad de equipo y personal de la entidad, hecho futuro e incierto que no consistía en la ‘mera voluntad’ de la entidad. [...] la Sala concluye que las obligaciones del departamento [...] eran lícitas”. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 3 de abril de 2020, exp. 48114.

⁵⁸ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1532. La condición positiva debe ser física y moralmente posible. || Es físicamente imposible la que es contraria a las leyes de la naturaleza física; y moralmente imposible la que consiste en un hecho prohibido por las leyes, o es opuesta a las buenas costumbres o al orden público. || Se mirarán también como imposibles las que están concebidas en términos ininteligibles”.

⁵⁹ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1537. La condición suspensiva es o se hace imposible, se tendrá por fallida. A la misma regla se sujetan las condiciones cuyo sentido y el modo de cumplirlas son enteramente ininteligibles. || Y las condiciones inductivas a hechos ilegales o inmorales”.

6.5. Al no cumplirse o resultar imposibles las condiciones acordadas en el Contrato 009 de 2009, no nació la obligación de pagar los honorarios convenidos en la cláusula 2ª. Esto no implica, sin embargo, que no pueda predicarse incumplimiento de parte de la contratante en relación con las decisiones unilaterales que tomó y que fueron objeto de pronunciamiento en firme por el A quo, tanto como respecto de las conductas del representante de la contratante, que antecedieron a ellas. Tales prédicas son procedentes a la luz de los artículos 1613 y 1614 del CC⁶⁰ y pueden dar lugar a indemnización de perjuicios, tanto por daño emergente, como por lucro cesante. Para que surja así la responsabilidad contractual de la demandada, debe acreditarse —como lo ha precisado la Sala de Casación Civil⁶¹— el incumplimiento de la obligación por la demandada, la producción de un daño cierto y la existencia de un nexo de causalidad entre este y aquel. La responsabilidad es así imputable a la Empresa Social del Estado demandada, por el incumplimiento contractual.

6.6. Como todo negocio jurídico, el Contrato 009 de 2009 es ley para los contratantes y debe ejecutarse de buena fe, lo que obliga no solo a lo que en este se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella, conforme a los artículos 1602 y 1603 del Código Civil⁶² y 871 del Código de Comercio⁶³. Esta Subsección, a su vez, ha reiterado que la buena fe “*consiste fundamentalmente en respetar en su esencia lo pactado, en cumplir las obligaciones derivadas del acuerdo, en perseverar en la ejecución de lo convenido, en observar cabalmente el deber de informar a la otra parte, y, en fin, en desplegar un comportamiento que convenga a la realización y ejecución del contrato sin olvidar que el interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida de la lealtad y corrección de la conducta propia” (subrayado añadido)⁶⁴.*

6.7. Las exigencias ilícitas del gerente del Hospital San Juan bautista para permitir la ejecución del Contrato 009 de 2009, aseveradas por el actor, que sin duda representarían una ejecución contractual contraria a la buena fe, no fueron debidamente probadas.

⁶⁰ CÓDIGO CIVIL. “Artículo 1613. La indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante, ya provenga de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento. || Exceptúanse los casos en que la ley la limita expresamente al daño emergente. [...] Artículo 1614. Entiéndese por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

⁶¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencias del 14 de marzo de 1996, exp. 4738; y del 9 de marzo de 2001, exp. 5659.

⁶² “Artículo 1602. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. || Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella”.

⁶³ “Artículo 871. Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley la costumbre o la equidad natural”.

⁶⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C, sentencias del 22 de junio de 2011, exp. 18836; y del 29 de enero de 2018, exp. 52666, entre otras.

Mas aún, esas aseveraciones resultan inexplicables a la luz de la conducta desplegada por el señor Suárez Céspedes, quien le comunicó el 19 de agosto de 2009 al gerente de la entidad demandada su intención de terminar el vínculo contractual de mutuo acuerdo, por las “*presiones y exigencias indebidas*”⁶⁵⁻⁶⁶ que de él recibía, y sin embargo, luego, el 25 de agosto de 2009, remitió al Gobernador del Tolima un escrito rubricado conjuntamente por él y el gerente del Hospital San Juan Bautista, solicitando un adelanto de lo adeudado⁶⁷.

Aparte, Dora Lucy Lamprea Gil⁶⁸ —quien era la revisora fiscal del ente contratante, cuando se ejecutó el Contrato 009 de 2009— declaró que no le constaba que el gerente hubiera realizado presiones indebidas. Además, la apertura de investigación disciplinaria contra Maclovio Carvajal Hernández por las supuestas exigencias ilícitas realizadas —que se produjo con el proveído de la Procuraduría General de la Nación del 23 de octubre de 2012⁶⁹— tiene por objeto la verificación de la ocurrencia de una conducta constitutiva de falta disciplinaria, mas no implica que esta se haya cometido ni que los hechos que la originan sean ciertos⁷⁰.

Por tanto, no hay lugar a la responsabilidad contractual de la demandada, por las supuestas conductas ilícitas que el demandante atribuyó a su gerente como actos que antecedieron a la terminación unilateral del contrato 009 de 2009.

6.8. Censuró el recurrente, por otra parte, la sentencia de primer grado, por no haber liquidado el Contrato 009 de 2009, como *consecuencia lógica* de la nulidad de las *resoluciones* con las que el Hospital San Juan Bautista declaró la nulidad y terminó unilateralmente dicho contrato. El *a quo* declaró la nulidad de dichos actos, por considerar que, al estar regido la relación jurídica por el derecho privado, la accionada no estaba facultada para declarar unilateralmente su terminación ni su nulidad absoluta.

La Sala encuentra que con los actos de declaración de nulidad, terminación y liquidación unilateral, el Hospital San Juan Bautista, en lugar de preservar la ejecución de lo convenido y desplegar un comportamiento que conviniera a la realización y ejecución del Contrato 009 de 2009, como le correspondía por virtud del principio de buena fe, le pusieron fin a dicha relación jurídica. Esta actuación unilateral ilegítima se revela así, como una trasgresión a la buena fe contractual, que, conforme a lo expuesto previamente, constituye un incumplimiento.

⁶⁵ Copia simple a folios 28 y 29 del cuaderno de 1ª instancia.

⁶⁶ Conforme a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. 25022), en aras a garantizar el principio constitucional de buena fe, el deber de lealtad procesal y la prevalencia del derecho sustancial, la Sala valorará las copias simples que hacen parte del acervo probatorio, en cuanto estas hayan obrado a lo largo de todo el proceso, sin que fueran tachadas, ni su validez fuera controvertida.

⁶⁷ Copia simple a folios 31 a 33 del cuaderno de 1ª instancia.

⁶⁸ Folios 2 a 5 del cuaderno de pruebas.

⁶⁹ Copia auténtica a folios 263 a 271 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷⁰ LEY 734 DE 2002. “Artículo 152. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria. || Artículo 153. Finalidades de la decisión sobre investigación disciplinaria. La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado”.

Además, al liquidar el contrato unilateralmente, el Hospital San Juan Bautista procedió sin considerar el interés del otro contratante, quien, en escrito el 29 de agosto de 2009, le había planteado “[...] *la terminación del contrato por mutuo acuerdo, cancelándose me proporcionalmente la gestión profesional que haya efectuado hasta el momento*”⁷¹. No tuvo sin embargo en cuenta la demandada la solicitud elevada por el contratista, pese a que, en la Resolución 945 de 2009^[72], confirmada con la Resolución 22 de 2010^[73], había ordenado proceder a la liquidación del Contrato 009 de 2009, luego de intentar un acuerdo mutuo.

El Hospital San Juan Bautista procedió, sin embargo, a liquidar unilateralmente el contrato —mediante acta del 30 de marzo de 2010^[74]— sin convocar al señor Suárez Céspedes a liquidación de mutuo acuerdo. Actuó así la entidad demandada contra su propio acto, lo que, de conformidad con la jurisprudencia a civilista y administrativa, constituye una violación más de la buena fe orientadora de la ejecución contractual, como lo ha reiterado la jurisprudencia administrativa⁷⁵ y civilista⁷⁶⁻⁷⁷. Así pues, al terminar y liquidar unilateralmente el Contrato 009 de 2009 sin fundamento jurídico y sin tener en consideración al contratista, el Hospital San Juan Bautista actuó en contra de la buena fe, lo que constituye un incumplimiento contractual que da lugar a la imputación de responsabilidad.

⁷¹ Copia simple a folios 28 y 29 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷² “ARTÍCULO TERCERO: *Ordénese la liquidación del contrato en el estado en que se encuentre, si el Contratista, no se presenta a la liquidación o las partes no llegaren a un acuerdo, el Hospital practicara [sic] directamente y unilateralmente la liquidación, adoptando los efectos de la misma en acto administrativo motivado susceptible de reposición*”. Original a folios 91 a 96 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷³ Original a folios 97 a 100 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷⁴ Copia simple a folio 149 del cuaderno de 1ª instancia.

⁷⁵ “*Por consiguiente, la omisión o silencio en torno a las reclamaciones, reconocimientos, observaciones o salvedades por incumplimientos previos a la fecha de celebración de un contrato modificatorio, adicional o una suspensión tiene por efecto el finiquito de los asuntos pendientes para las partes, no siendo posible discutir posteriormente hechos anteriores (excepto por vicios en el consentimiento), toda vez que no es lícito a las partes venir contra sus propios actos, o sea ‘venire contra factum proprium non valet’, que se sustenta en la buena fe que debe imperar en las relaciones jurídicas*” (subraya la Sala). CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 31 de agosto de 2011, exp. 18080.

⁷⁶ “*A partir del principio de la buena fe contractual, consagrado en los artículos 1603 del Código Civil y 871 del Código de Comercio, se desprenden varios deberes de conducta, entre los cuales se encuentra el que consagra que nadie puede ir en contra de sus propios actos; circunstancia que no solamente se contrae al nacimiento de la obligación, sino que sus efectos se despliegan en el tiempo hasta la extinción de la misma. || En observancia de este postulado, no resulta admisible que el acreedor financiero reverse a su capricho el alivio que haya concedido al deudor en virtud de la aplicación de la Ley 546 de 1999, pues en razón de la posición dominante en la que se encuentran esas entidades frente a los deudores hipotecarios, tienen el deber de informarles previamente y de manera clara, precisa y comprensible sobre cualquier tipo de cambio a realizarse en desarrollo del crédito de vivienda, a fin de que el deudor cuente con la oportunidad de ejercer sus derechos frente a la eventual modificación*”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del 5 de agosto de 2014, rad. núm. 11001-31-03-003-2003-00660-01.

⁷⁷ “*Refiriéndose a estos aspectos de la buena fe, ha dicho esta Corporación que en tratándose de relaciones patrimoniales, la buena fe se concreta, no sólo en la convicción interna de encontrarse la persona en una situación jurídica regular, aun cuando, a la postre, así no acontezca, como sucede en la posesión, sino también, como un criterio de hermenéutica de los vínculos contractuales, amén que constituye un paradigma de conducta relativo a la forma como deben formalizarse y cumplirse las obligaciones. Todo lo anterior sin dejar de lado que reglas tales como aquellas que prohíben abusar de los derechos o actuar contrariando los actos propios, entre otras, que en la actualidad, dada su trascendencia, denotan un cariz propio, encuentran su fundamento último en la exigencia en comento. || Aludir a la buena fe en materia de la formación y ejecución de las obligaciones, aparece ajustar el comportamiento a un arquetipo o modelo de conducta general que define los patrones socialmente exigibles relacionados con el correcto y diligente proceder, la lealtad en los tratos, la observancia de la palabra empeñada, el afianzamiento de la confianza suscitada frente a los demás, en síntesis, pues, comportarse conforme se espera de quienes actúan en el tráfico jurídico con rectitud, corrección y lealtad*”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencia del Reiterada en la sentencia del 2 de febrero de 2015, rad. núm. 11001 31 03 019 2009 00298 01.

6.9. Al haberse acreditado el incumplimiento contractual de la demandada, para definir lo adeudado por el Hospital San Juan Bautista en la liquidación del Contrato 009 de 2009, la Sala procede a verificar si, con ello, le ocasionó al actor un daño, el cual, para que sea “*susceptible de reparación debe ser ‘directo y cierto’ y no meramente ‘eventual o hipotético’, esto es, que se presente como consecuencia de la ‘culpa’ y que aparezca ‘real y efectivamente causado’*” conforme a la Corte Suprema de Justicia⁷⁸. Determinará esta Colegiatura a continuación, por lo tanto, si al impedir el ente demandado la ejecución del Contrato 009 de 2009, el contratista sufrió una pérdida o dejó de recibir una ganancia, lo que, conforme a los artículos 1613 y 1614 del CC, corresponde reparar a la parte que incumple.

De conformidad con las pruebas documentales, practicadas en este proceso, se acreditaron los siguientes hechos ejecutados en cumplimiento del Contrato 009 de 2009, luego de que, el primero (1º) de julio de dos mil siete (2007), entrara en vigencia la póliza de cumplimiento⁷⁹:

6.9.1. El 16 de julio de 2009, el abogado Suárez Céspedes presentó escrito dirigido al Gobernador del departamento del Tolima⁸⁰, con el que le comunicó que presentaría solicitud de conciliación, “*respecto de los excedentes por servicios prestados en Urgencias durante las vigencias 2006, 2007 y 2008*” por el Hospital San Juan Bautista.

6.9.2. Leovigildo Suárez Céspedes presentó solicitud de conciliación prejudicial contra el departamento del Tolima, en representación del Hospital San Juan Bautista⁸¹, con la siguiente pretensión:

“Que en cumplimiento [sic] a lo establecido en el Decreto 1285 de 22 de enero de 2009, la entidad territorial [d]epartamento del Tolima, debe reconocer y pagar los dinero adeudados por concepto de excedentes de los servicios de salud prestados por urgencias, a la población más pobre y vulnerable no asegurada, y en lo no cubierto con subsidio a la demanda, residentes en el área de influencia de la [j]urisdicción a [sic] la Institución de Salud E.S.E. hospital San Juan Bautista de Chaparral, durante las vigencias 2006, 2007 y 2007 en las cuantías [que] se detallan:

VIGENCIA	VALOR
2006	\$ 434.290.504.00
2007	\$ 920.328.592.00
2008	\$1.121.787.141.00
VALOR TOTAL	\$2.476.406.237.00”.

Como hechos en los que se apoyó la solicitud de conciliación, se expuso, en síntesis, que:

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, sentencias del 27 de marzo de 2003, exp. núm. C-6879; y del 18 de enero de 2007, rad. núm. 11001 3103 020 1999 00173 01, entre otras.

⁷⁹ Copia simple de la póliza a folio 69 del cuaderno de pruebas. Sobre su suscripción del contrato de seguros y la publicación del contrato da cuenta, asimismo, la constancia expedida por la supervisora del Contrato 009 de 2009 el 16 de diciembre de 2009, visible en copia simple a folios 121 y 122 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁰ Copia simple a folio 27 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸¹ Copia simple a folios 37 a 48 del cuaderno de 1ª instancia.

- i. El de salud, es un servicio público de acceso universal que, conforme al artículo 53 de la Ley 715 de 2001, compete gestionar a los departamentos, *con subsidios a la demanda que resida en su jurisdicción*, utilizando para ello recursos propios.
- ii. El artículo 238 de la Ley 100 de 1993 dispuso la celebración de contratos de servicios de salud, para atender la población que se le asigne a los hospitales.
- iii. La *jurisdicción* del Hospital San Juan Bautista cubre varios municipios que no cuentan con la capacidad técnica requerida para dar cumplimiento a la normativa de salud.
- iv. El departamento del Tolima y el Hospital San Juan Bautista suscribieron sendos contratos de prestación de servicios de salud, *“bajo la modalidad del sistema de pago por captación, y por evento, de segundo y tercer nivel para la población pobre y vulnerable no asegurada, y en lo no cubierta con subsidios a la demanda, durante los años 2006-2007 y 2008”*.
- v. Esos contratos, al no prever el número de usuarios y el valor de la UPC, no se ajustaron a las condiciones mínimas fijadas en el Decreto 4747 de 2008, que prevé la inclusión de una base de datos de los usuarios cubiertos, su perfil epidemiológico, el monto a pagar por cada persona atendida, las actividades e insumos incluidos en la *capitación* y las condiciones de ajuste, entre otras.
- vi. Al no haberse estipulado, debe determinarse el valor de la UPC a contratar por el número de usuarios, especialmente en el servicio de urgencias, que debe prestarse obligatoriamente y pagarse dentro de los tres meses siguientes a la radicación de la factura, según el artículo 67 de la Ley 715 de 2001.
- vii. Los contratos suscritos en el 2006 tuvieron *“unos excedentes de urgencia”* que ascendieron a los \$434'290.504, como consta en las facturas radicadas el 23 de octubre de 2006.
- viii. Los contratos suscritos en el 2007 *“arrojaron un excedente”* de \$920'323.592, de lo que dan cuenta las facturas y soportes radicados en la Secretaría de Salud departamental.
- ix. Para la vigencia de 2008 se celebraron dos contratos para la prestación del servicio de salud, pero el Hospital San Juan Bautista facturó \$1.121'787.141,14 por la prestación de servicios de urgencias.
- x. Con oficio del 10 de enero de 2007, el Hospital San Juan Bautista había informado a la Secretaría de Salud departamental, que en el convenio núm. 206 de 2006 se habían prestado mayores servicios de salud, por \$434'290.504.
- xi. Y que el 9 de marzo de 2009, había presentado petición formal a la gobernación departamental, con la reclamación del pago soportada con copia de los contratos, de la cual recibió respuesta el 3 de junio, conforme a la cual estaba siendo revisada la facturación, para determinar el valor de los servicios prestados al margen del contrato *capitado*.

6.9.3. El 6 de noviembre de 2009, se reunió el comité de conciliación del departamento del Tolima, de lo que se dejó constancia en el acta núm. 66, suscrita

por el presidente y la secretaria técnica del comité⁸². Consta en el acta que en la sesión se abordó en la solicitud de conciliación, presentada por el Hospital San Juan, sobre la cual los intervinientes en la sesión manifestaron, en síntesis, que:

- i. El asunto se había debatido en la sesión anterior y aplazado, por *“falta de una actividad de verificación, de una realidad judicial, soportes, seguridad y claridad en el valor de la obligación como la facturación presentada”*.
- ii. Los cobros habían sido revisados, pero se consideró que correspondían a los servicios por *capitación* objeto de los contratos celebrados, requiriéndose una auditoría a la facturación presentada, *“para evitar el doble pago o tener la certeza que efectivamente no se haya pagado”*.
- iii. Al ser obligatorio el servicio de emergencias, para evitar daños antijurídicos, se recomendaba conciliar la cartera del Hospital San Juan Bautista a través de un acuerdo de pago, *“para determinar el valor de la deuda para ser diferida en cuotas semestrales o anuales”*.
- iv. No había certeza de que los servicios cobrados correspondieran urgencias médicas.
- v. Se requerían dos meses, para realizar la auditoría en la que se determinaría el monto a pagar.
- vi. En los contratos por *capitación*, los contratistas asumían el riesgo, *“pues ellos solo pueden prestar servicio [sic] a lo contratado y no más”*, por lo que deberían pagarse únicamente los servicios prestados antes de su celebración.
- vii. *“[S]e debe llegar a un acuerdo, pues la existencia de un título ejecutivo solamente admite las excepciones contempladas en el código de comercio, y en especial el pago, prescripción o caducidad, estas últimas en el caso presente no puede [sic] ser alegadas por a la entidad, pues ellas no se han configurado”*.
- viii. Y que la Secretaría de Salud no contaba con recursos en el momento.

A partir de lo anterior, el comité de conciliación departamental determinó:

“[...] CONCILIAR, teniendo en cuenta la siguiente forma de pago:

- *Primera cuota: 30 de junio de 2010.*
- *Segunda cuota: 30 de julio de 2011.*
- *Tercera cuota: 30 de julio de 2012.*
- *Cuarta cuota: 30 de julio de 2012.*

Se hace necesario hacer auditoría de las facturas, para determinar la certeza, y las propiedades del título ejecutivo contemplados en el C.P.C., Art. 488” (subrayado añadido).

6.9.4. El 6 de noviembre de 2009, se celebró audiencia de conciliación, de la que se dejó constancia en acta núm. 544⁸³, en la que se consignó que la apoderada del departamento manifestó:

⁸² Copia simple a folios 69 a 96 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸³ Copia simple a folios 35 y 36 del cuaderno de 1ª instancia.

“[...] que de conformidad con la directriz emanada del Comité de Conciliación, se determinó conciliar las pretensiones por la parte convocante [Hospital San Juan Bautista], sin embargo no contamos con la auditoría médica administrativa, al [sic] total de la facturación presentada por el Hospital, a la población pobre no asegurada, por concepto de urgencias, toda vez que la Secretaría de Salud, contrató el servicio de salud, bajo la modalidad de captación, y el cobro objeto de conciliación, es por excedente de facturación, por lo que solicitamos nuevamente se suspenda la presente diligencia, hasta tanto se cuente con informe de auditoría, que se calcula aproximadamente en dos meses” (subrayado añadido).

6.9.5. En comunicación remitida al Gobernador del Tolima, radicada el 25 de noviembre de 2009⁸⁴, el letrado Suárez Céspedes y el gerente del Hospital San Juan Bautista, le recordaron que se estaba surtiendo trámite de conciliación por “los servicios de salud, en el área de urgencias”, prestados por el Hospital San Juan Bautista, que ascendían a \$2.476'406.237. Agregaron que se había realizado audiencia, en la que se manifestó la voluntad de conciliar del departamento, por lo que, ante el estado de insolvencia del hospital, pidieron que se adelantara el pago de \$900'000.000.

6.9.6. El abogado Leovigildo Suárez Céspedes rindió sendos informes de esta gestión, mediante comunicaciones presentadas el 18 de marzo⁸⁵, el 21 de abril⁸⁶, el 2 de junio⁸⁷, el 18 de junio⁸⁸ y el 9 de junio⁸⁹, todas de 2009.

6.10. A la luz de los anteriores hechos, la Sala concluye que, a raíz de la solicitud de conciliación presentada por el Leovigildo Suárez Céspedes, en representación del Hospital San Juan Bautista, para el cobro de servicios de urgencias al margen de los contratos por captación suscritos, el departamento del Tolima manifestó su ánimo conciliatorio. Para proceder a la conciliación y pago de las acreencias reclamadas, se requería, no obstante, una auditoría que duraría aproximadamente dos (2) meses, en la que se determinaría que: (i) las reclamaciones no correspondieran a servicios prestados en cumplimiento de los contratos por captación celebrados, (ii) que efectivamente fueran el resultado de la prestación del servicio de urgencias médicas, y (iii) que reunieran las condiciones de los títulos valor. A partir de esa auditoría, se determinaría la obligación a conciliar, pudiendo, en todo caso, concluir el departamento convocado que no había lugar al pago de suma alguna, por no cumplir las reclamaciones con las tres (3) condiciones para su conciliación o alguna de ellas, ya que no contaba con los elementos para determinarlo cuando se celebró la sesión del comité departamental de conciliación del 6 de noviembre de 2009.

Por otra parte, esta Colegiatura observa que al requerirse al menos dos (2) meses para efectuar la auditoría en la que se definiría las obligaciones a conciliar, la conciliación se produciría fuera del plazo de ejecución del Contrato 009 de 2009

⁸⁴ Copia simple a folios 31 a 33 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁵ Original a folios 6 y 7 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁶ Original a folio 11 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁷ Original a folios 23 y 24 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁸ Original a folio 25 del cuaderno de 1ª instancia.

⁸⁹ Original a folio 26 del cuaderno de 1ª instancia.

que, conforme a la cláusula 6ª, se cumplía el treinta y uno (31) de diciembre de dos mil nueve (2009)⁹⁰.

Tras ello, para el pago efectivo de la deuda que daba lugar al cobro de honorarios, debía surtir el trámite de aprobación judicial⁹¹, en el que un juez administrativo determinaría (i) que no hubiera operado la caducidad, (ii) que el acuerdo versara sobre acuerdos económicos transigibles, (iii) la capacidad y debida representación de las partes, (iv) que el acuerdo se apoyara en pruebas, y (v) que no resultara lesivo para el patrimonio público⁹².

Además, llama la atención de la Sala el hecho de que se buscara conciliar obligaciones soportadas en títulos ejecutivos para conseguir, luego de todo el anterior trámite, que se reconocieran las deudas incorporadas a tales documentos, sin los intereses debidos, en otro documento con la misma naturaleza del título ejecutivo⁹³, lo que despierta dudas sobre una eventual lesividad patrimonial de lo conciliado.

Ante las anteriores circunstancias, no queda para la Sala más que concluir que el lucro cesante consistente en la ganancia que el señor Suárez Céspedes habría dejado de percibir por la interrupción de la ejecución del Contrato 009 de 2009, solo es un daño hipotético o eventual y, por lo tanto, no es indemnizable.

6.11. No expuso, por demás, el demandante en las pretensiones y fundamentos fácticos del escrito introductorio, algún otro hecho constitutivo de daño material ni presentó pruebas del daño moral reclamado. No cabe, por lo tanto, condenar al Hospital San Juan Bautista al pago de suma alguna por el incumplimiento del Contrato 009 de 2009. En consecuencia, será confirmada la sentencia de primera instancia.

VII. COSTAS

No hay **condena en costas**, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, solo hay lugar a su imposición, cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente y como en este caso no se vislumbra que se hubiese actuado de esa manera, no se hará condena alguna en ese sentido.

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

FALLA

⁹⁰ Copia auténtica a folio 142 del cuaderno de 1ª instancia.

⁹¹ LEY 640 DE 2001. "Artículo 24. Las actas que contengan conciliaciones extrajudiciales en materia de lo contencioso administrativo se remitirán a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes al de su celebración, al Juez o Corporación que fuere competente para conocer de la acción judicial respectiva, a efecto de que imparta su aprobación o improbación. El auto aprobatorio no será consultable".

⁹² CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, autos del 30 de marzo de 2006 (exp. 31385), del 21 de octubre de 2009 (exp. 37243), y del 27 de junio de 2012 (exp. 40634).

⁹³ DECRETO 1716 DE 2009. "Artículo 13. Mérito ejecutivo del acta de conciliación. El acta de acuerdo conciliatorio total o parcial adelantado ante el agente del Ministerio Público y el correspondiente auto aprobatorio debidamente ejecutoriado, prestarán mérito ejecutivo y tendrán efecto de cosa juzgada".

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el veintiséis (26) de noviembre de dos mil trece (2013), por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena a costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE
Presidente
Aclaro voto

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS
Magistrado

NICOLÁS YEPES CORRALES
Magistrado
Salvamento parcial de voto

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL DR. NICÓLAS YEPES CORRALES

INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA / LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO ESTATAL / OBLIGACIONES / OBLIGACIÓN CONTRACTUAL / PAGO DE HONORARIOS / PAGO DE PERJUICIOS / INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO ESTATAL / PRETENSIONES DE LA DEMANDA / CONTRATO ESTATAL / PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA

[S]i bien en la parte considerativa de la sentencia se interpreta la demanda (...) y se concluye frente al primer problema jurídico planteado que sí resulta procedente la liquidación judicial del contrato sub iudice, tras el análisis realizado en torno a la obligación de pago de honorarios y los eventuales perjuicios causados por el incumplimiento por parte de la entidad, en mi opinión ha debido liquidarse el contrato en cero pesos, esto es, sin saldo a favor ni en contra de ninguna de las partes, y por tanto ha debido modificarse en este punto el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada. En efecto, al concluirse que la pretensión segunda de la demanda comprendía la liquidación del contrato, la Sala se apartó de la conclusión que al respecto adoptó el fallo de primera instancia, pues el Tribunal concluyó que (...) [no ordenaría la liquidación administrativa, debido a que

no se había deprecado]. En suma, en la parte resolutive de la sentencia, en mi opinión, ha debido confirmarse el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y modificarse el numeral segundo a efectos liquidar en cero pesos el Contrato (...) y negar las demás pretensiones de la demanda. Por lo anteriormente expuesto me aparto de la decisión contenida en el numeral primero que dispuso confirmar íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo (...) y, en consecuencia, salvo parcialmente mi voto (...)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Radicación número: 73001-23-00-000-2011-00721-00 (50389)

Actor: NEXY DEL SOCORRO DÍAZ PALENCIA Y LEOVIGILDO SUÁREZ

Demandado: HOSPITAL SAN JUAN BAUTISTA E.S.E

Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES (APELACIÓN SENTENCIA)

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL DR. NICÓLAS YEPES CORRALES

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Subsección, procedo a exponer las razones por las cuales salvé mi voto parcialmente respecto de la decisión adoptada en sentencia del 15 de octubre de 2020.

En la sentencia, la Sala confirmó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 26 de noviembre de 2013, mediante la cual se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda en el sentido de declarar la nulidad de los actos de declaración unilateral de nulidad y terminación del Contrato 009 de 2009 y negar la liquidación del mismo, así como la condena a perjuicios, debido a que estos no se acreditaron.

Por su parte, frente a la pretensión de la demanda encaminada a ordenar la liquidación del contrato, la Sala advirtió que al tratarse de un contrato regido preferentemente por el derecho privado no tiene cabida su liquidación unilateral y que, vista la forma en que fueron estructuradas las pretensiones, se infiere que la intención del demandante es que, como consecuencia de la nulidad de las decisiones demandadas, el mismo sea liquidado con la consiguiente condena a la demandada al pago de los honorarios pactados, por lo que, atendiendo a una

interpretación integral de la demanda, se procedería a liquidar el contrato objeto de la litis, previo juicio de responsabilidad en torno a la conducta observada por las partes durante su ejecución.

Comparto la anterior conclusión, pues es claro que, acorde con el régimen jurídico del contrato sub iudice, no habría lugar a ordenar en la sentencia la liquidación del Radicado: 73001-23-00-000-2011-00721-00 (50389) Demandante: Nexy del Socorro Díaz Palencia y Leovigildo Suárez Céspedes 2 contrato por parte de la entidad demandada, como se desprendería de una lectura literal de la pretensión segunda de la demanda. Además, de acuerdo con el contenido de la demanda y lo aducido por el actor en el proceso, encuentro acertada la interpretación de la pretensión segunda del libelo introductorio en el sentido de entender que la parte actora pretende que se proceda a liquidar el contrato en sede judicial.

Con todo, si bien en la parte considerativa de la sentencia se interpreta la demanda en la forma mencionada y se concluye frente al primer problema jurídico planteado que sí resulta procedente la liquidación judicial del contrato sub iudice, tras el análisis realizado en torno a la obligación de pago de honorarios y los eventuales perjuicios causados por el incumplimiento por parte de la entidad, en mi opinión ha debido liquidarse el contrato en cero pesos, esto es, sin saldo a favor ni en contra de ninguna de las partes, y por tanto ha debido modificarse en este punto el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada.

En efecto, al concluirse que la pretensión segunda de la demanda comprendía la liquidación del contrato, la Sala se apartó de la conclusión que al respecto adoptó el fallo de primera instancia, pues el Tribunal concluyó que “no ordenaría la liquidación administrativa, debido a que no se había deprecado”.

En suma, en la parte resolutive de la sentencia, en mi opinión, ha debido confirmarse el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia apelada y modificarse el numeral segundo a efectos liquidar en cero pesos el Contrato 009 de 2009 y negar las demás pretensiones de la demanda. Por lo anteriormente expuesto me aparto de la decisión contenida en el numeral primero que dispuso confirmar íntegramente la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima el 26 de noviembre 2013 y, en consecuencia, salvo parcialmente mi voto, de conformidad con las consideraciones establecidas en el presente escrito.

Fecha ut supra

NICÓLAS YEPES CORRALES