



Rama Judicial del Poder Público
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico

TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO

SALA DE DECISIÓN ORAL "C"

Barranquilla D. E. I. y P. seis (6) de julio de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Radicado	08-001-23-33-000-2021-00534-00
Medio de control	Controversias Contractuales
Demandante	Consortio Gestor Hospitalario del Caribe
Demandado	ESE Hospital Universitario CARI en Liquidación Departamento del Atlántico
Magistrado Ponente	JORGE ELIECER FANDIÑO GALLO

II.- PRONUNCIAMIENTO

La Sala procede a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

III. ANTECEDENTES

DEMANDA PRINCIPAL

En ejercicio del medio de control de controversias contractuales, el Consortio Gestor Hospitalario del Caribe, por conducto de apoderado judicial presentó demanda contra la ESE Hospital Universitario CARI y Departamento del Atlántico.

Para lo anterior formuló como pretensiones principales las siguientes:

PRIMERO: Que se declare el incumplimiento y la resolución del contrato de operación No. 690 de 2019, celebrado entre el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE hoy en LIQUIDACION.

SEGUNDO: Que, en consecuencia, de la declaratoria del incumplimiento contractual, se condene administrativa y patrimonialmente responsable de manera común y solidaria a las demandadas de los perjuicios que se desprenden por el no cumplimiento de sus

obligaciones a cargo para con el contratista, establecidas dentro del contrato de operación 690 de 2019.

TERCERO: Que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios causados; así como también, los perjuicios adicionales derivados del lucro cesante (daño al buen nombre y pérdida de oportunidad). El valor que resulte deberá ser indexado hasta la fecha en que se pague.

Señala que, en caso de no prosperar las pretensiones principales, subsidiariamente se tengan en cuenta las siguientes:

PRIMERO: Que se declare el incumplimiento y la resolución del contrato de operación No. 690 de 2019.

SEGUNDO: Que, en consecuencia, de la declaratoria del incumplimiento contractual, se proceda a ordenar al HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE hoy EN LIQUIDACIÓN y al DEPARTAMENTO DEL ATLANTICO, el cumplimiento forzoso de las obligaciones contractuales que se desprenden del contrato de operación 690 de 2019, para con el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, a partir de la firma del acta de inicio de la ejecución contractual, es decir, desde el día 8 de enero de 2020.

TERCERO: Que se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por los perjuicios causados; así como también, los perjuicios adicionales dentro del lucro cesante (daño al buen nombre y pérdida de oportunidad). El valor que resulte deberá ser indexado hasta la fecha en que se pague.

La parte actora sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue:

Indica que, de conformidad con la Ley 80 de 1993, el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE fue constituido por documento privado, el día 23 de diciembre de 2019, con el objeto de presentar una oferta en el proceso de Contratación Directa No. 690 de 2019 para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato de operador especializado para asumir la gestión integral de los servicios de salud de la sede de ALTA COMPLEJIDAD DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, así como

el desarrollo de todas las actividades que se deriven de las etapas antes mencionadas y el ejercicio de todas las actividades comerciales necesarias para el logro del mayor beneficio del Consorcio.

Señala que, la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, en sesión del 16 de agosto de 2019, aprobó el inicio de un proceso de selección para la escogencia de un contratista especializado y, consecuentemente autorizó con Acuerdo 189 del 16 de agosto de 2019 al Gerente de la Entidad para adelantar el proceso contractual respectivo.

Que a través de Resolución 1009 del 27 de diciembre de 2019, fue adjudicado el contrato emanado del proceso de Contratación Directa No. 690 de 2019 al CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE.

Indica que, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, celebró con el CONSORCIO GESTOR HOSPITAL DEL CARIBE el día 27 de diciembre de 2019, el Contrato de Operación 690 de 2019, cuyo objeto se detalla en el citado documento contractual, cláusula 1.

Manifiesta que, el Acta de inicio de la Contratación Directa 690 de 2019, se suscribió el 8 de enero de 2020, para iniciar a partir de la fecha de la suscripción del acta la ejecución del contrato, y el acta de inicio del periodo de alistamiento se suscribió el 16 de enero de 2020, en las instalaciones físicas el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, sede Alta Complejidad.

Afirma que, en Reunión Extraordinaria de Junta Directiva HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, por medio de Acta 233 de fecha 24 de enero de 2020, se acuerda modificar los estatutos internos del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, Acuerdo 098 del 30 de noviembre de 2006, y le atribuyó funciones de gerente a ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ, en su calidad de miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE y Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico

Que mediante Acuerdo 199 del 24 de enero de 2020, expedido por la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, se dejó establecido que cualquier tipo de escrito, tales como contratos entre otros, sin la autorización previa, escrita, expresa de la Dra ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ, la obligación será inoponible y estará

viciada por ineficaz en contra del Hospital Universitario CARI ESE, lo cual contraviene de manera directa la ley especial sobre la materia, previsto en los Decretos 1876 de 1994, 139 de 1996 y 1750 de 2003 al cual se encuentran sometidas las Empresas Sociales del Estado, lo anterior, dado que, estas funciones y tal competencia radica exclusivamente la Gerencia como ordenadora de gastos y ejecutora del presupuesto, de acuerdo con lo señalado en las disposiciones reglamentarias de las ESE.

Aduce que, el Acuerdo 199 del 24 de enero de 2020, fue objeto de medida cautelar de suspensión provisional mediante providencia del 12 de marzo de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, dentro del expediente radicado: 08-001-23-33-000-2020-00101-00, dicha medida se mantiene vigente a la fecha de presentación de la presente demanda.

Expresa que, el día 14 de febrero de 2020, la Secretaría Distrital de Barranquilla ordenó el cierre de la habilitación de los servicios del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, sede de Alta Complejidad, por la falta de garantías en los estándares del sistema obligatorio de calidad, estando vigente el contrato de operación No. 690 de 2019, dicho cierre se llevó a cabo, ateniendo además a que, la Gerencia del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, y la Dra. ALMA SOLANO SANCHEZ, no surtieron el trámite, ni autorizaron el plan de reapertura y habilitación de servicios de la sede, adelantado y presentado por el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, quien fue contratado precisamente para la habilitación y reapertura de los servicios de salud de la ESE.

Arguye que, la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla impuso la medida de cierre del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE mediante Acta de Imposición de Medida Preventiva de fecha 14 de febrero de 2020, en el que dejó en evidencia la problemática en la que se encontraba este Hospital, como la incapacidad para prestar los servicios de salud ofertados, al no cumplir con suficiencia patrimonial y financiera.

Dice que, con la imposición de la medida preventiva se cercenó el derecho de los usuarios de la salud del Departamento del Atlántico a gozar del servicio de salud brindado por la Sede de Alta Complejidad del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE con la colaboración del operador único especializado Gestor Hospitalario del Caribe.

Señala que, el día 15 de febrero de 2020, la Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico, Alma Solano Sánchez, llegó en la noche del sábado, para tomar el control de la infraestructura física del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI, con el argumento que la infraestructura del CARI le pertenece al Departamento del Atlántico, para lo cual dispuso de personal de seguridad y vigilancia para controlar el ingreso de entrada y salida del personal.

Sostiene que, mediante Oficio GHC- RL- 012- 2020 del 17 de febrero de 2020, se solicitó a la Gerencia del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, representada en su momento por el doctor Ulahy Beltrán López, autorización para el ingreso a la sede alta complejidad, como consecuencia de la toma de restrictivas para el ingreso de personal a dichas instalaciones por órdenes de la Secretaría de Salud Departamental. De acuerdo, con la lista fijada y publicada en la puerta de entrada del Hospital Sede de Alta Complejidad, no se encontraron relacionadas las personas que son funcionarios del CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, y que están en cumplimiento de su deber funcional, como era de su conocimiento y venían ingresando desde el 16 de enero de 2020 a dicha institución.

Que mediante Oficio OG- 0214 -2020 del 25 de marzo de 2020, se recibió respuesta, por parte del Gerente encargado de la ESE quien indicó que al existir manifestación expresa de la junta directiva del Hospital Universitario sobre la oposición a la celebración y ejecución del contrato 690 de 2019, y al evidenciarse que el predio donde funciona actualmente el Hospital es propiedad del Departamento, no es posible acceder a la solicitud relacionada con la autorización de ingreso al Hospital.

Afirma que, desde el 16 de febrero de 2020, al CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, le fue negado el ingreso al HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, y por vía de hecho por causa exclusiva de la Junta Directiva de la ESE y de la Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico, se suspendió la ejecución del contrato 690 de 2019.

Agrega que, el nexo causal entre el hecho de incumplimiento contractual por parte del Hospital y el daño generado al Gestor Hospitalario, concierne a la falla administrativa en que incurrió la entidad contratante al no dar cumplimiento a las obligaciones y cargas públicas que tenía a cargo.

Que como consecuencia del hecho generador, se causó una afectación y perjuicios a la actora puesto que, debido a la suscripción del contrato estatal referido, este por un lado, sufragó gastos con el fin de dar cumplimiento a las obligaciones contractuales a su cargo, los cuales no tuvieron retorno de inversión alguno al no haber continuidad del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Hospital contratante para el debido desarrollo contractual y, de otro, ha tenido que soportar las consecuencias mediáticas y comerciales generadas por las atribuciones y actuaciones administrativas desplegadas por parte de la Gobernación del Atlántico entorno al contrato estatal en comento, todo ello materializado en claros perjuicios causados al contratista.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

- La demanda fue admitida mediante auto del 10 de febrero 2022.
- EI HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE EN LIQUIDACIÓN presentó escrito de contestación de la demanda y de excepciones previas.
- La parte actora presentó escrito de reforma de la demanda.
- Mediante auto del 18 de mayo de 2022, se admite la reforma de la demanda.
- EI HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE EN LIQUIDACIÓN y el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO presentan escrito de contestación de la demanda y su reforma.
- EI HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE EN LIQUIDACIÓN presenta demanda de reconvención en contra del CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE.
- Mediante auto del 23 de junio de 2022, se admite la demanda de reconvención.
- EI CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE contesta la demanda de reconvención y propone excepciones.
- Mediante auto del 26 de enero de 2023, se deciden las excepciones previas y se sanea el proceso, en el sentido de tramitar la demanda principal como de controversias contractuales frente a la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI EN LIQUIDACIÓN y de reparación directa frente al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO.
- La audiencia inicial fue celebrada el 13 de abril de 2023.
- La audiencia de pruebas fue celebrada el 18 de mayo de 2023.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRINCIPAL Y SU REFORMA

EI HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE EN LIQUIDACIÓN. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestando, en resumen, que para que prospere cualquier pretensión relacionada con la ejecución del contrato, como la de incumplimiento y sus conexas, debe partirse de la comprobación de la existencia y validez del negocio jurídico; de manera que, ante la nulidad absoluta del contrato cuya declaratoria se pretende, será imposible que prosperen las pretensiones de la demanda.

Señala que, a partir del relato de los hechos con los cuales se pretende sustentar las pretensiones de la demanda, el CARI, en liquidación, no encuentra ninguna imputación en su contra, pues ninguno de los hechos relatados en la demanda refiere un incumplimiento contractual a cargo del Hospital, todos están dirigidos a señalar hechos ajenos a esta entidad; por lo mismo, la parte actora no identifica, ni siquiera de manera tangencial, cuáles habrían sido las obligaciones que habría desconocido el Hospital.

Manifiesta que, en efecto, uno de los integrantes del Consorcio –Organización Clínica Bonnadona Prevenir S.A.S.-, a través de comunicación del 13 de enero de 2020, esto es, mucho antes de los hechos que relata la parte actora en su demanda, informó a la Gobernadora del Departamento del Atlántico que había retirado su participación en el Consorcio Gestor Hospital del Caribe, lo cual denota un serio y grave incumplimiento del contrato, en tanto, esa figura asociativa no comporta la creación una persona jurídica diferente a la de sus integrantes y, por ello, el compromiso lo adquieren cada uno de ellos, como uno solo, en razón de la fuerza estratégica, económica, de experiencia y/o técnica o tecnológica que todos reunidos logran conformar y que no se muestra de forma individual; de manera que al faltar uno cualquiera de ellos, se revela un incumplimiento grave de las obligaciones contractuales.

Propuso las excepciones de i) falta de fundamento fáctico y jurídico que soporte las pretensiones de la demanda en contra del Cari en liquidación. ii) Imposibilidad de reclamar el incumplimiento de la contraparte cuando el contratista no ha cumplido lo de su parte ni se ha allanado a hacerlo. iii) Falta de legitimación en la causa por pasiva. iv) Indebida escogencia del medio de control. v) Falta de certeza del daño reclamado. vi) Inexistencia del demandante. vii) Incapacidad del demandante.

EI DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO. Se opone a todas las pretensiones por cuanto nunca fue parte del contrato de operación 690 del 19 de diciembre de 2019, por ende, no puede endilgársele incumplimiento contractual a quien no es parte del negocio jurídico, ni ha comprometido recursos para su ejecución o se ha obligado solidariamente.

Afirma que, el actor endilga responsabilidad al Departamento por unos hechos de la funcionaria que funge como Secretaría de Salud y miembro de la Junta Directiva de la ESE CARI, que supuestamente dieron lugar a que no se ejecutara el contrato, sin embargo, ello no es susceptible de ser demandado por el medio de control de controversias contractuales, puesto que tales hechos deben ser demandados a través del medio de control de reparación directa.

Sostiene que, en el asunto en concreto, el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO no es parte alguna del contrato, de hecho, de la lectura del clausulado del contrato no se observa que el ente territorial haya comprometido recursos con cargo a la ejecución del contrato o actúe como garante o solidario de la parte contratante. Además, en caso de una eventual liquidación y posterior supresión del CARI, será la contingencia creada por el Liquidador la que garantice el pago de una eventual condena o el patrimonio autónomo que se constituya para tal efecto.

Manifiesta que, si bien es cierto que el actor endilga responsabilidad al DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO a partir de la ejecución de hechos extracontractuales y no de hechos relacionados con el incumplimiento de obligaciones del contrato No. 690, también lo es que, la Dra. Alma Solano llegó a dar cumplimiento a la medida preventiva impuesta por el Distrito de Barranquilla el día 14 de febrero de 2020, por lo que si se consideraba que esos hechos son la fuente del daño, es evidente que debió ejercer el medio de control de reparación directa y no de controversias contractuales.

Propuso las excepciones de i) falta de legitimación en la causa por pasiva. ii) Ineptitud de la demanda por indebida escogencia del medio de control. iii) Nulidad absoluta del contrato 690 del 19 de diciembre de 2019. iv) Indebida tasación de perjuicios.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE hoy EN LIQUIDACIÓN presentó demanda de reconvencción en contra del CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, solicitando que se declare la NULIDAD ABSOLUTA del Contrato de Operación 690 de 2019.

La parte actora sustentó la demanda en los supuestos fácticos que se sintetizan como sigue:

Indica que, en sesión del 16 de agosto de 2019, la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, por decisión unánime y previa exposición del Gerente de la época, decidió adelantar una “convocatoria pública” para seleccionar un operador especializado de los servicios de alta complejidad con obligaciones de inversión, para que en las condiciones que precisara la Institución se planificara y ejecutara la recuperación del Hospital y el saneamiento de pasivos.

Que según el documento que se denominó “ESTUDIOS PREVIOS -ANÁLISIS DE CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD PARA LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONTRATO DE ASOCIACIÓN CON UN GESTOR ÚNICO HOSPITALARIO PARA EL HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI” se vio la necesidad de modificar el modelo de gestión de múltiples operadores de servicios, por uno de un único operador, en tanto, según ese documento, dicha necesidad estaba determinada por la imposibilidad de mantener la operación a través de la prestación del servicio en razón de (i) el cierre progresivo de los servicios, (ii) la baja productividad, (iii) el poco acceso a la contratación, (iv) la ausencia de interdependencia de servicio, (v) la reducción progresiva de infraestructura y del recaudo y, (vi) el consecuente déficit presupuestal que se habrían originado bajo el modelo de múltiples operadores, lo que imponía, según ese documento, la implementación de un nuevo modelo de gestión de un único operador que pudiera asumir de manera integral la gestión de los procesos administrativos, financieros y asistenciales del Hospital.

Señala que, la necesidad de modificar el modelo de gestión no estuvo precedida de un estudio que demostrara o diera cuenta de las razones por las cuales cambiar de varios operadores a uno solo, pudiera resolver las falencias mostradas en el documento de estudio previo.

Que, el 16 de agosto de 2019, a través de Acuerdo 189 del 16 de agosto de 2019, la Junta Directiva autorizó al Gerente para que iniciara el proceso de selección para la escogencia de un operador especializado con el fin de que se encargara de la prestación de los servicios de salud.

Manifiesta que, el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE inició el proceso de convocatoria pública N° 001 de 2019, con la finalidad escoger un operador especializado que asumiera la gestión integral de los procesos asistenciales, logísticos, administrativos y financieros de los servicios de la Sede Alta Complejidad, realizando inversiones en infraestructura física, dotación tecnológica, biomédica e industrial.

Afirma que, al proceso de selección solo presentó propuesta la promesa de sociedad futura GESTOR SANITARIO DEL CARIBE S.A.S., conformada por: CARDIOVIDA OUTSOURCING S.A.S, UCI DEL CARIBE SAS, FUNDACIÓN SER "FUNDASER", ORGANIZACIÓN CLÍNICA BONNADA PREVENIR S.A.S., S Y D COLOMBIA S.A., PHARMA SER LTDA, FUNDACIÓN SER SOCIAL y LABORATORIO CLÍNICO CONTINENTAL S.A.S.

Que, el comité evaluador de la propuesta señaló que esta no podía ser aceptada, toda vez que: (i) había conflicto de intereses porque en los servicios se incluyeron algunos que habían sido reservados de manera específica como parte de la OPERACIÓN DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE; (ii) cuatro de los integrantes no tenían capacidad jurídica para comprometerse, (iii) la promesa de sociedad futura no incluyó la totalidad de documentos esenciales; y, (iv) no tener la sociedad futura responsabilidad solidaria.

Aduce que, mediante Resolución 0969 del 20 de diciembre de 2019, se rechazó la propuesta presentada y se declaró desierto el proceso de selección, contra dicha

decisión procedía el recurso de reposición dentro de los 10 días siguientes a su notificación, sin embargo, pese a no encontrarse en firme dicha resolución, el Gerente de la ESE estando inhabilitado para iniciar el proceso de contratación directa con ocasión a la declaratoria de desierta convocatoria, profirió la Resolución 974 del 23 de diciembre de 2019, e inició el trámite para contratar un operador especializado. El anterior proceso de contratación directa se identificó con el número 690 de 2019.

Dice que, a la contratación directa se invitó a participar a GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE quien presentó propuesta como CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE al que le fue adjudicado el contrato 690 mediante Resolución 1009 del 27 de diciembre de 2019.

Manifiesta que, el Gerente de HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, Ulahi Dan Beltrán López, carecía de competencia para adjudicar y celebrar el contrato de operación 690 de 2019, por no contar con autorización de la junta directiva, usurpando entonces funciones, generando la nulidad absoluta del contrato de marras.

Expresa que, a través de Oficio 03333- 139168 del 17 de octubre de 2019, la Procuraduría General del Nación, en atención a sus competencias preventivas, realizó observaciones a este proceso de contratación.

Alega que, la potestad de contratación otorgada por el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados, en los demás casos, la operación de las Empresas Sociales del Estado a través de la contratación con terceros se encuentra prohibida de manera expresa por la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Que con la suscripción del Contrato 690 de 2019 con el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, lo que se hizo fue entregar la operación de la sede de alta complejidad del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, por un periodo de 15 años

a un particular, lo que está totalmente prohibido, no sólo en la ley sino de conformidad con los pronunciamientos de las Altas Cortes y los pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN

El CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE. Sostiene que es un sujeto de derechos y obligaciones, totalmente diferente a cada una de las entidades consorciadas de manera individual, tal como lo plantea el accionante de la demanda de reconvencción.

Que en ningún momento el Consorcio en su condición de aliado estratégico, como operador médico hospitalario del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE DE ALTA COMPLEJIDAD, va a entrar a reemplazar a los órganos de gobierno y administración, dicha entidad seguirá con su autonomía administrativa, nominal y presupuestal.

Sostiene que, es inexistente la causal de nulidad del contrato, pues en los estudios previos existe una información básica y una solicitud para todos los oferentes que presenten un estudio de viabilidad que incluye estudio del sector y estudio de mercado, siendo unánime para todos los proponentes no existiendo desigualdad entre los mismos. En ese orden, el proponente CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE cumplió los requisitos habilitantes.

Así mismo señala que, es inexistente la causal de nulidad del contrato por la falta de competencia del gerente del Hospital para adelantar el proceso de contratación directa 690 de 2019, toda vez que, la Junta Directiva de la ESE CARI en sesión del 16 de agosto de 2019, aprobó el inicio de un proceso de selección para la escogencia de un contratista especializado que asuma la gestión integral de los servicios de salud de la Sede Alta Complejidad a su cargo y, consecuentemente autorizó con Acuerdo 189 del 16 de agosto de 2019 al gerente de la entidad para adelantar el proceso contractual respectivo.

Que el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE procedió a la suscripción del contrato de operación 690 de 2019, presumiendo la buena fe de la entidad contratante en todas sus actuaciones, el cual fue adelantado por la debida convocatoria

pública, suspendido en su momento por las observaciones de la procuraduría delegada, declarado desierto el proceso de licitación y adelantado hasta culminar con la suscripción del contrato directo atendiendo a lo regulado por el Estatuto y el Manual de Contratación del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE.

Considera que, el proceso contractual fue adelantado por la gerencia de la época con el lleno de las formalidades y requisitos normativos y, no habiéndose presentado en el proceso de selección otro oferente que estuviera dispuesto a asumir la gestión integral de los procesos de la ESE.

Propuso las excepciones de i) inexistencia de las causales de nulidad del contrato y, ii) la innominada.

ALEGATOS

Parte demandante: Señala en resumen que, se encuentra acreditado el incumplimiento del Contrato de Operación 690 de 2019, por parte del Hospital Universitario CARI ESE hoy en liquidación, al no adelantar todos los trámites y gestiones inherentes a sus obligaciones contractuales con el fin de darle cumplimiento a dicho contrato estatal.

Que el hecho generador de responsabilidad por parte del Departamento del Atlántico, se encuentra demostrado con ocasión de hechos extracontractuales que por vía de hecho impidieron la ejecución y cumplimiento del contrato de operación 690 de 2019, como lo fueron la imposición de Medida Preventiva impuesta y la toma física de las instalaciones del Hospital Universitario CARI ESE el 15 de febrero de 2020 por parte de la Secretaría de Salud Departamental.

Manifiesta que, es tan cierto que fue la Gobernación del Departamento del Atlántico, la que impidió el normal desarrollo del contrato, que hasta en su defensa el Hospital Universitario CARI ESE EN LIQUIDACIÓN reitera que el contrato no se ejecutó por impedimento de la Secretaría de Salud del Departamento.

Parte demandada- Hospital Universitario CARI ESE EN LIQUIDACIÓN: Sostiene en resumen que, la actora se limita a formular acusaciones contra algunos actos y actuaciones de terceros en las demandas interpuestas (demanda y reforma de la

demanda) pero omite precisar cuáles habrían sido las diligencias y gestiones que el Hospital dejó de ejecutar para impedir el cumplimiento del contrato.

Indica que, se debe considerar que ante la supresión y liquidación del Hospital Universitario Cari ESE, éste ya no puede ejecutar su objeto, sino, exclusivamente, los actos tendientes a su liquidación.

Agrega que, el Gerente de Hospital Universitario CARI ESE, carecía de competencia para adjudicar y celebrar el Contrato de operación 690 del 27 de diciembre de 2019, por no contar con autorización de la junta directiva, por lo que se está en presencia de un vicio de nulidad absoluta, en tanto supone la celebración de un contrato sin la observancia de las normas de competencia, es decir, existe objeto ilícito.

Parte demandada- Departamento del Atlántico: Manifiesta en síntesis que, la Secretaria de Salud del Departamento llegó al inmueble donde funcionaba el Hospital Universitario CARI ESE a dar cumplimiento a la medida preventiva impuesta por el Distrito de Barranquilla el día 14 de febrero de 2020, siendo dicha entidad la que decidió suspender las habilitaciones de los servicios de salud con las que contaba la ESE en ese momento.

Afirma que, la eventual fuente del daño es una decisión administrativa del Distrito de Barranquilla, por lo que es esta entidad a la que eventualmente debía revisársele su actuación, pues desde la Secretaría de Salud Departamental lo que se efectuó, se itera, es el cumplimiento de aquella orden y su incumplimiento acarrearía investigaciones disciplinarias por incumplimiento de sus deberes establecidos en el Decreto 042 de 2021 que regula el manual de funciones de la Secretaría Departamental de Salud.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público delegado ante esta Corporación no emitió concepto en esta oportunidad.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En cuanto a la eficacia del proceso, se encuentran cumplidos los presupuestos para resolver la apelación interpuesta.

V.- CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

El Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia, según el artículo 152. 5 del CPACA¹.

EXCEPCIONES

Teniendo en cuenta que las excepciones que quedan pendiente por resolver están dirigidas a controvertir la responsabilidad que pueda endilgarse en el caso concreto, se decidirán una vez dilucidado el presente asunto.

PROBLEMA JURÍDICO

El presente asunto se contrae en determinar si se encuentra configurada la causal de nulidad absoluta del contrato, en caso de que no prospere esta pretensión, procede establecer si hubo o no incumplimiento del Contrato de Operación 690 de 2019 y, si como consecuencia de ese presunto incumplimiento se causaron perjuicios al CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE.

Así mismo se deberá determinar, si el DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO resulta administrativa y extracontractualmente responsable de los daños y perjuicios que según la sociedad actora le ocasionaron al no permitirle ejecutar el Contrato de Operación 690

¹ A la fecha de presentación de la demanda, 21 de octubre de 2021, no había entrado en vigor las normas que modificaron las competencias de los juzgados y tribunales administrativos y del Consejo de Estado, las cuales solo se aplicarán respecto de las demandas que se presenten un año después de publicada la Ley 2080 de 2021 (publicada el 25 de enero de 2021).

de 2019, ante la orden de cierre de las instalaciones físicas donde funcionaba la ESE Hospital Universitario CARI.

TESIS

La Sala se anticipa en señalar que declarará la nulidad absoluta del contrato en los términos solicitados en la demanda de reconversión, por cuanto el gerente de la ESE Hospital Universitario CARI actuó sin competencia y desconocimiento del reglamento interno de contratación de la ESE, al adelantar el trámite de contratación con el Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe sin la autorización de la Junta Directiva. De manera que, al hallarse probada la nulidad absoluta del Contrato 690 de 2019, no procedería el estudio del incumplimiento contractual, sin embargo, en el evento de que se llegase a desestimar la pretensión de nulidad absoluta del contrato, no habría lugar a declarar el incumplimiento, como quiera que se configuraría la causal eximente de responsabilidad, denominada fuerza mayor.

Así mismo se dirá que resulta improcedente declarar la responsabilidad extracontractual del Departamento del Atlántico por cuanto no se encuentra demostrado que la conducta de no permitir el ingreso del contratista a las instalaciones de la ESE pueda calificarse como antijurídica, ya que se limitó a darle cumplimiento a una medida preventiva, urgente e inaplazable expedida por la Secretaria Distrital de Salud de Barranquilla, habida cuenta de que con su expedición se pretendía prevenir o atender el acaecimiento de un suceso que atentara contra la salud pública, la cual era suficiente, por sí misma, para que ejecutara de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Régimen contractual de las Empresas Sociales del Estado

El HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE es una Empresa Social del Estado, que según el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 constituye una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a las referidas entidades, el artículo 195.6 de la Ley 100 de 1993, prevé que *“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”*.

Cabe mencionar que el Consejo de Estado en su Sala de Consultiva² ha señalado que en materia contractual las Empresas Sociales del Estado-ESE, se regirán por el derecho privado, pero tienen la facultad de utilizar discrecionalmente las cláusulas exorbitantes (hoy cláusulas excepcionales), previstas en el estatuto general de la contratación pública.

Por otro lado, aun cuando la contratación de las ESE se regule por el derecho privado, éstas deben observar los principios de la función administrativa, como lo establece el artículo 95 de la Ley 1474 de 2011³ que modifica el inciso 2 del literal c) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que dispone: *“En aquellos eventos en que el régimen aplicable a la contratación de la entidad ejecutora no sea el de la Ley 80 de 1993, la ejecución de dichos contratos estará en todo caso sometida a esta ley, salvo que la entidad ejecutora desarrolle su actividad en competencia con el sector privado o cuando la ejecución del contrato interadministrativo tenga relación directa con el desarrollo de su actividad. (...)”*.

Se precisa señalar que el inciso 1º del artículo 76 de la Ley 1438 de 2011⁴, estableció lo relativo a la eficiencia y transparencia en la contratación de las Empresas Sociales del Estado y dispone que la Junta Directiva de las ESE debe adoptar un estatuto de contratación de acuerdo con los lineamientos que defina el Ministerio de la Protección Social (actualmente Ministerio de Salud y Protección Social).

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos de 27 de agosto de 1998, Rad. 1.127 C.P. Javier Henao Hidrón y del 6 de abril de 2000, Rad.1.263, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

³ Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

⁴ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

En el marco de lo dispuesto en esta Ley, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 5185 de 2013⁵, por medio de la cual en su artículo 4°, señala que en desarrollo de su actividad contractual las ESE deben aplicar los principios de la Función Administrativa, los contenidos en la Ley 489 de 1998, los propios del Sistema General de Seguridad Social en Salud previstos en el artículo 3° de la Ley 1438 de 2011, así como los principios de las actuaciones y procedimientos administrativos dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en especial los de: debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, eficiencia, economía, celeridad y planeación.

A su vez, la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente mediante concepto N° 42018130000074107, indicó: aunque las ESE tienen un régimen especial de contratación deben observar los principios de la función pública, la gestión fiscal, al régimen legal de inhabilidades e incompatibilidades, respetar el debido proceso y desarrollar un manual de contratación de acuerdo a los lineamientos que determine Colombia Compra eficiente y los lineamientos fijados por la Resolución 5185 de 2013.

Por lo anteriormente expuesto, se tiene que el régimen contractual aplicable a todos los contratos que celebren las Empresas Sociales del Estado es el derecho privado, salvo las cláusulas excepcionales, toda vez que cuando dichas instituciones hagan uso de estas, se regularán por las reglas previstas en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

✓ **De la nulidad absoluta del contrato**

Las nulidades absolutas en los contratos estatales son defectos que la ley no quiere que se presenten, pues van contra mandatos imperativos, siendo sus consecuencias directas en la contratación, la declaratoria de su nulidad, la pérdida de su validez y su no ejecución.

⁵ Por medio de la cual se fijan los lineamientos para que las Empresas Sociales del Estado adopten el estatuto de contratación que regirá su actividad contractual.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993⁶ establece las causales de nulidad absoluta del régimen de contratación pública, y el artículo 141 del CPACA los legitimados para alegarlas⁷, disponiendo que el contrato estatal es absolutamente nulo por las mismas causas que se prevén en el derecho común y, además, por las especiales establecidas en el estatuto contractual.

Los casos establecidos en el derecho común, está dado por normas civiles y comerciales. Del artículo 1741 del CC, se puede señalar que son nulos los contratos cuando: son celebrados con objeto ilícito⁸, causa ilícita⁹, con personas absolutamente incapaces¹⁰ y con omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban como esencial, debido a su naturaleza, para la validez del respectivo contrato¹¹. En el artículo 899 del Código de Comercio, además de las anteriores causales, cuando contraría una norma imperativa.

En ese sentido, al aplicar estos criterios a los contratos del Estado, se estaría frente a un requisito esencial omitido, cuando se llegue a la conclusión de que se vulneró una norma de carácter imperativa relacionada con el contrato.

⁶ "ARTÍCULO 44. DE LAS CAUSALES DE NULIDAD ABSOLUTA. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;

2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;

3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y

5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.

ARTÍCULO 45. DE LA NULIDAD ABSOLUTA. La nulidad absoluta podrá ser alegada por las partes, por el agente del ministerio público, por cualquier persona o declarada de oficio, y no es susceptible de saneamiento por ratificación. En los casos previstos en los numerales 1o., 2o. y 4o. del artículo anterior, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre."

⁷ Sobre la naturaleza de las causales de nulidad absoluta, el Consejo de Estado ha indicado que su fundamento se encuentra en la protección del orden jurídico. Al respecto, ha manifestado que "Las nulidades absolutas son sanciones que prevé la ley para aquellos negocios jurídicos que contravienen, entre otros, el orden público y las normas imperativas. (...) Significa lo anterior que las nulidades absolutas protegen intereses generales y es por esta razón que no pueden sanearse por ratificación de las partes y que las facultades del juez se incrementan pues las puede decretar oficiosamente". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia del 9 de febrero de 2017, Rad: 85001-23-33-000-2013-00221-01, CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

⁸ Cuando se celebra un negocio cuyo objeto está prohibido.

⁹ La legalización de hechos cumplidos.

¹⁰ La capacidad como elemento de la contratación estatal, se puede presentar tanto de parte de la Administración, como de ellos contratistas, que sin duda vicieran de nulidad absoluta o relativa el contrato.

¹¹ Esta causal se advierte frente aquellas disposiciones especiales de algunas leyes que exigen el agotamiento de ciertos pasos o la obtención de determinados permisos para que se entiendan válidos los contratos estatales.

✓ **Del incumplimiento del contrato**

Sobre el contenido de los contratos estatales, el artículo 13 de la Ley 80 de 1993, señala que estos acuerdos se rigen por las normas civiles y comerciales pertinentes, según sea la naturaleza de las partes y del vínculo contractual surgido entre ellas; de manera, que es en tales disposiciones donde debe encontrarse la esencia jurídica de la forma como los contratantes han de cumplir las obligaciones que han contraído en virtud del contrato y las consecuencias de su incumplimiento.

Por regla general, las obligaciones contractuales tienen como contenido esencial el dar, hacer o pagar (*dare, facere o praestare*) que, a su vez, tienen una contraprestación que las hace equivalentes, de manera que al ser cumplidas unas y otras, es posible declarar extinguido el vínculo obligacional surgido entre los contratantes.

No obstante, cuando una de las partes no realiza la conducta o acto a que se ha obligado se configura el incumplimiento contractual que da lugar a la efectividad de la cláusula resolutoria implícita en todos los contratos, o a la reclamación de cumplimiento de la obligación insoluble con el reconocimiento de los perjuicios que se hayan causado al contratante cumplido (artículo 1546 CC)¹².

En el contrato estatal, el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes tiene tratamiento diferente, según cuál sea la parte incumplida, pues sus consecuencias serán otras si el incumplido es el contratista ante quien se podrán ejercitar las facultades excepcionales con las que la Ley 80 de 1993 reviste a la Administración para asegurar la correcta ejecución y cumplimiento del contrato; mientras que si la parte incumplida es el Estado, el contratista está facultado para invocar a su favor la condición resolutoria a que antes se ha hecho mención.

En lo relativo al incumplimiento contractual el Consejo de Estado¹³ ha señalado con precisión:

¹² ARTICULO 1546. CONDICION RESOLUTORIA TACITA. En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato con indemnización de perjuicios

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencias del 24 de julio de 2013, Expediente 25131; del 26 de marzo de 2014, Expediente 22831 y, del 16 de octubre de 2014, Expediente 24.809, entre otras.

“Los contratos, amén de regular o extinguir una relación jurídica de contenido económico, también pueden crear relaciones obligacionales y como quiera que en las relaciones jurídicas de esta estirpe una de las partes (el deudor) debe desplegar una conducta (la prestación) en favor de la otra (el acreedor), se sigue que el comportamiento desplegado por el deudor en favor del acreedor sólo puede ser tenido como satisfacción de la prestación (pago) en la medida en que se ajuste plenamente a lo convenido.

No otra cosa se deduce de lo preceptuado en los artículos [1626](#), [1627](#) y [1649](#) del Código Civil al disponer, respectivamente, que el “pago efectivo es la prestación de lo que se debe”, que “el pago se hará bajo todos los respectos en conformidad al tenor de la obligación; sin perjuicio de lo que en los casos especiales dispongan las leyes” y que “el deudor no puede obligar al acreedor a que reciba por partes lo que se le deba, salvo el caso de convención contraria, y sin perjuicio de lo que dispongan las leyes en casos especiales.”

En consecuencia, se estará en presencia de un incumplimiento si la prestación no se satisface en la forma y en la oportunidad debida y si además esa insatisfacción es imputable al deudor.

Y es que si la insatisfacción no es atribuible al deudor, ha de hablarse de “no cumplimiento”¹⁴ y esta situación, por regla general,¹⁵ no da lugar a la responsabilidad civil¹⁶.

(...) El incumplimiento, entendido como la inejecución por parte del deudor de las prestaciones a su cargo por causas que le son imputables a él, puede dar lugar al deber de indemnizar perjuicios si es que esa inejecución le ha causado un daño al acreedor.

En efecto, como toda responsabilidad civil persigue la reparación del daño y este puede consistir en una merma patrimonial, en ventajas que se dejan de percibir o en la congoja o pena que se sufre, es evidente que en sede de responsabilidad contractual un incumplimiento puede causar, o no, una lesión de ésta naturaleza y es por esto que no puede afirmarse que todo incumplimiento irremediamente produce una merma patrimonial, impide la consecución de una ventaja o produce un daño moral, máxime si se tiene en cuenta que dos cosas diferentes son el daño y la prestación como objeto de la obligación”

➤ De la facultad sancionatoria de las Secretarías de Salud

La facultad sancionatoria administrativa que ejercen la Secretarías de Salud, enmarcada dentro de la denominada función de policía administrativa, en la medida que mediante ella hace respetar las normas del sector salud, y está dirigida a todas las instituciones

¹⁴ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las obligaciones. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 237.

¹⁵ Salvo el caso, en el que el deudor conviene en responder aún en el evento de fuerza mayor o caso fortuito, tal como se desprende de los incisos finales de los artículos 1604 y 1616 del Código Civil.

¹⁶ Artículos 1604, inc. 2º, y 1616, inc. 2º, ibidem.

prestadoras de servicios de salud, según el Decreto 780 de 2016, "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social".

El procedimiento sancionatorio se iniciará de oficio, a solicitud o información, por denuncia o queja debidamente fundamentada, presentada por cualquier persona o como consecuencia de haberse tomado previamente una medida preventiva o de seguridad", procedimiento que conlleva la orden de apertura de la investigación, la verificación de los hechos, la formulación de cargos, la presentación de los descargos, el decreto y la práctica de pruebas, la calificación de la falta y la imposición de la sanción¹⁷, si a ello hay lugar, y los recursos que proceden contra las decisiones que se adopten.

Es de aclarar que mediante visita realizada la Dirección Departamental, Distrital o Municipal de salud, están facultadas para imponer las denominadas medidas de seguridad, siempre que desde su punto de vista consideren que hay riesgo para la salud o la vida de las personas, las cuales son de inmediata ejecución, tienen carácter preventivo y transitorio y se aplican sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

En ese sentido, estas medidas, no son sanciones, sino medidas policivas que deben adoptarse y aplicarse en forma inmediata para impedir, evitar o suspender hechos que ponen o puedan poner en peligro la salud de los habitantes. Son eminentemente transitorias y preventivas y pueden dar lugar, luego de surtido el trámite correspondiente, a la imposición de sanciones.

De lo anterior se desprende, que, por tratarse de medidas preventivas, urgentes e inaplazables, no son susceptibles de impugnación a través de los recursos ordinarios, habida cuenta de que con su expedición se pretende prevenir o atender el acaecimiento de un suceso que atenta contra la salud pública.

¹⁷ La Ley 9 de 1979, en su artículo 577, establece las siguientes sanciones: " Teniendo en cuenta la gravedad del hecho y mediante resolución motivada, la violación de las disposiciones de esta Ley, será sancionada por la entidad encargada de hacerlas cumplir con alguna o algunas de las siguientes sanciones: a. Amonestación; b. Multas sucesivas hasta por una suma equivalente a 10.000 salarios diarios mínimos legales al máximo valor vigente en el momento de dictarse la respectiva resolución; c. Decomiso de productos; d. Suspensión o cancelación del registro o de la licencia, y e. Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo."

➤ **De la Fuerza mayor como causa extraña de exclusión de responsabilidad contractual**

El artículo 64 del CC señala que la fuerza mayor es el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. Con base en esta disposición, se ha concluido que los elementos de la fuerza mayor son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. Con todo, como indica la jurisprudencia, el evento también debe ser externo al deudor¹⁸.

En materia de responsabilidad contractual, se ha dicho que la fuerza mayor determina la inejecución de la prestación, sin que ello comporte la responsabilidad contractual, porque el daño tuvo como causa un hecho exógeno y extraño a las partes y en esta medida no resulta imputable al contratista. El incumplimiento determinado por la fuerza mayor debe distinguirse de la situación que se presenta en aplicación de la teoría de la imprevisión, puesto que la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible¹⁹.

Bajo ese entendido, la fuerza mayor exime de responsabilidad al contratista incumplido, en tanto que en aplicación de la teoría de la imprevisión el contratista cumple el contrato con dificultades, a cambio de lo cual tiene derecho al restablecimiento de la ecuación financiera del contrato, alterada en razón del hecho imprevisible.

Ahora, como en materia contractual las Empresas Sociales del Estado están sometidas al derecho privado, y, de conformidad con esta norma, las partes señalaron que el régimen que lo gobernaría sería el establecido en las disposiciones comerciales y civiles, luego entonces, cuando acaecen circunstancias extraordinarias e imprevisibles que hacen imposible la ejecución del contrato y que por disposición legal conlleva a su terminación, el Consejo de Estado al respecto ha señalado que a estos contratos no se puede aplicar las normas que regulan la figura del rompimiento del equilibrio económico de los contratos estatales regidos por la Ley 80 de 1993, pues no se pueden entender

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 2016. SC17723-2016. M.P Luis Alonso Rico Puerta

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de noviembre de 2005, Rad: 25000- 23-26-000-1994-00448-01(14392), CP. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

integradas a su clausulado, como tampoco se puede aplicar la teoría de la imprevisión según lo regulado en el artículo 868 del C. de Co., pues no se trata de que el juez entre a revisar el contrato e imponer, con base en la equidad, que se recompongan las obligaciones dinerarias que se han tornado excesivamente onerosas, sino que lo que sí ocurre es un evento de fuerza mayor, en donde el deudor queda liberado de su obligación, sin que ello genere un evento de incumplimiento y, por lo mismo, ninguna obligación indemnizatoria, porque la causa extraña excluye su responsabilidad, salvo que legal o contractualmente una de las partes deba asumir los efectos de la ocurrencia del evento de fuerza mayor²⁰.

Así, cuando se reúnen los elementos constitutivos de esa figura, salvo pacto en contrario, el deudor queda liberado de responsabilidad y el acreedor no puede reclamar la indemnización de perjuicios, tal y como lo establecen los artículos 1604 y 1616 del CC²¹.

➤ **De la responsabilidad Extracontractual de terceros por la no ejecución de los contratos estatales**

Cuando se pretende la responsabilidad de una entidad del Estado como consecuencia de un contrato estatal que no se pudo ejecutar y del cual la entidad no es parte, el medio de control procedente es la reparación directa cuya fuente constitucional se encuentra en el artículo 90 Superior, que establece una cláusula general de responsabilidad del Estado cuando determina que éste responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

²⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, subsección "A", sentencia del 30 de agosto de 2022, Rad: 68001-23-31-000-2009-00229-02 (58485), CP. José Roberto SÁCHICA Méndez.

²¹ Código Civil, artículo 1604: "El deudor no es responsable sino de la culpa lata en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; es responsable de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levísima en los contratos en que el deudor es el único que reporta beneficio. El deudor no es responsable del caso fortuito, a menos que se haya constituido en mora (siendo el caso fortuito de aquellos que no hubieran dañado a la cosa debida, si hubiese sido entregado al acreedor), o que el caso fortuito haya sobrevenido por su culpa (...)".

Artículo 1616: "Si no se puede imputar dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato; pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o de haberse demorado su cumplimiento. La mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios".

Dicha disposición constitucional fue desarrollada por el artículo 140 del CPACA según el cual, el medio de control de reparación directa sólo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble o incluso, por un acto administrativo legal²².

Se tiene entonces que, la responsabilidad patrimonial del Estado es la obligación que nace para reparar o indemnizar los perjuicios sufridos por los asociados por el incumplimiento total, parcial o defectuoso de los deberes que tienen rango constitucional y legal.

Por lo tanto, los daños imputables al Estado pueden provenir de una conducta -activa u omisa- lícita o ilícita y, a tales efectos la jurisprudencia²³ aplica los títulos de imputación de responsabilidad que, de tiempo atrás, ha ido decantando: falla presunta del servicio, falla probada del servicio, riesgo excepcional y daño especial, ya que ellos facilitan el proceso de calificación de la conducta estatal y la determinación del nexo causal entre el daño y aquélla.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha dicho que la falla del servicio ha sido en nuestro derecho, y continúa siendo, el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; en efecto, si al Juez Administrativo le compete una labor de control de la acción administrativa del Estado y si la falla del servicio tiene el contenido final del incumplimiento de una obligación a su cargo, no hay duda de que es ella el mecanismo más idóneo para asentar la responsabilidad patrimonial de naturaleza extracontractual²⁴.

También ha sostenido que la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 18 de mayo de 2017, Rad: 76001-23-31-000-2010-01591-01 (57378), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2007, Rad: 41001233100019930758501, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 10 de marzo del 2011, Rad: 66001-23-31-000-1998-00374-01, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

servicio en forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía²⁵.

En ese orden, el incumplimiento de estas obligaciones estatales ya sea por omisión, acción o extralimitación en el ejercicio de las funciones de los empleados públicos, constituyen las ya conocidas FALLAS O FALTAS DEL SERVICIO, que generan responsabilidad estatal.

Se le exige al Estado la utilización adecuada de todos los medios de que está provisto, en orden a cumplir el cometido constitucional en el caso concreto; si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; por el contrario, si el daño ocurre pese a su diligencia no podrá quedar comprometida su responsabilidad.

Entonces, para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, por falla del servicio es imperativo que confluyan la comprobación de la existencia de tres elementos necesarios: i) el daño sufrido por el interesado; ii) la falla del servicio propiamente dicha, consistente en el mal funcionamiento del servicio porque éste no funcionó cuando debió hacerlo o, lo hizo tardía o equivocadamente y; iii) una relación de causalidad entre estos dos elementos, es decir, la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de la falla del servicio.

Una vez presentes tales elementos, la entidad pública demandada solo podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación fue oportuna, prudente, diligente y con pericia, es decir, que no hubo falla del servicio o; si logra romper el nexo causal, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A", sentencia del 14 de septiembre de 2011, Rad: 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745), C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero²⁶.

Por otra parte, también han coincidido jurisprudencia²⁷ y doctrina²⁸, en que la carga de la prueba de esos elementos en cada caso concreto compete, por regla general, a quien alega haber sufrido un daño antijurídico, o lo que es lo mismo, a quien alega haber experimentado un daño que no estaba obligado a soportar, carga probatoria que, de no ser atendida en debida forma, necesariamente conduce a la denegación de las pretensiones de la demanda.

Precisada la importancia de la prueba en este tipo de acciones, identificando a quién compete asumirla y teniendo como marco normativo general el arriba expuesto, - aplicable a la acción que ha de analizarse -, el paso siguiente será verificar si en el caso *sub lite* están o no dados los supuestos de hecho que hacen procedente la declaratoria de responsabilidad del Departamento del Atlántico.

CASO CONCRETO

En el caso bajo estudio, el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE impetró pretensiones de carácter contractual contra la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI HOY EN LIQUIDACIÓN, para que se declare el incumplimiento del contrato de operación 690 de 2019, pues según la demandante, el incumplimiento obedece a que como resultado de la situación en que se encuentra el Hospital a nivel financiero y fiscal, administrativo y operativo, se le impuso la medida preventiva de cierre de la habilitación de sus servicios, por la falta de garantías en los estándares del sistema obligatorio de calidad, estando vigente el contrato de operación, demostrándose con ello las irregularidades de los miembros de la Junta Directiva de la ESE al modificar de manera arbitraria el régimen de ordenación de gasto, del pago, contratación y presupuestario de dicha entidad hospitalaria.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de agosto de 2007, Rad: 41001233100019930758501, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2005. Rad.: 20001-23-31-000-1998-00304-01, CP. Ramiro Saavedra Becerra.

²⁸ DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Tomo I, quinta edición, Editorial Temis, Bogotá, D.C., 2.002, pp. 429-430.

Así mismo solicitó la responsabilidad del Departamento del Atlántico, al señalar que por medio de su Secretaría de Salud se tomó el control de la infraestructura física del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI, para lo cual dispuso de personal de seguridad y vigilancia para controlar el ingreso y salida del personal, lo que impidió que funcionarios del consorcio pudieran cumplir con su deber funcional al negársele el acceso a las instalaciones del CARI, lo que conllevó a la suspensión de la ejecución del contrato.

Por otra parte, se tiene que la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI HOY EN LIQUIDACIÓN presentó demanda de reconvención solicitando la declaratoria de nulidad absoluta del contrato, primero al considerar que el mismo adolece de objeto ilícito, pues con la suscripción del contrato se entregó la operación total de la ESE a unos terceros cuando es la ley la que delimita que las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de estas entidades o cuando se requieran conocimientos especializados, y segundo, por la falta de competencia del entonces Gerente de la ESE, para adjudicar y celebrar el contrato de operación 690 de 2019, por no contar con autorización de la junta directiva.

Ahora bien, a efecto de decidir el caso que nos ocupa, es necesario examinar las pruebas relevantes aportadas al plenario, así:

- 1.- Documento de Constitución del Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe²⁹.
- 2.- Resolución 0725 del 9 de septiembre de 2019, expedida por el Gerente del Hospital Universitario Cari ESE “Por medio de la cual se ordena la iniciación de un proceso de contratación mediante convocatoria pública”³⁰.
3. Estudios previos – análisis de conveniencia y oportunidad para la suscripción de un contrato con OPERADOR único hospitalario para el Hospital Universitario CARI ESE³¹.
4. Pre – términos de condiciones para la suscripción de un contrato con operador único hospitalario para la ESE Hospital Universitario CARI³².

²⁹ Documento 1. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³⁰ Documento 4. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³¹ Documento 5. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³² Documento 6. Anexos de la demanda. Expediente digital.

5. Convocatoria No. 001 de 2019³³.
- 6.- Adendas 1 y 2 al Proceso de Convocatoria Pública No. 001 de 2019³⁴.
- 7.- Oficio Procuraduría General de la Nación No. 03333 139168 del 17 de octubre de 2019, en el cual se hacen observaciones y advertencias a la Convocatoria Pública No. 01 de 2019³⁵.
- 8.- Resolución 0969 del 20 de diciembre de 2019, expedida por el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE “Por medio de la cual se RECHAZA UNA PROPUESTA y se declara DESIERTA LA CONVOCATORIA No. 001 de 2019³⁶.
- 9.- Resolución 0974 del 23 de diciembre de 2019, “Por medio de la cual se inicia trámite de contratación directa para la suscripción de contrato con un operador especializado”.
- 10.- Oficio No. OG- 0461 – 19, de fecha 23 de diciembre de 2019, expedido por el Hospital Universitario CARI ESE, Ref.: INVITACIÓN A PRESENTAR PROPUESTA³⁷.
- 11.- Comunicado de fecha 24 de diciembre de 2019, ACEPTACION DE INVITACION DE PRESENTAR PROPUESTA³⁸.
- 12.- Propuesta de Contratación Directa Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe³⁹.
- 13.- Informe de evaluación, Verificación de requisitos de propuesta CONTRATACION DIRECTA 690 de 2019, de fecha 26 de diciembre de 2019⁴⁰.
- 14.- Resolución 1009 del 27 de diciembre de 2019, por medio de la cual el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE ordena la adjudicación de la contratación directa No. 690 de diciembre de 2019 al proponente CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE⁴¹.
- 15.- Contrato de Operación 690 de 2019 del 27 de diciembre de 2019, suscrito entre el contratante HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE y el contratista CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE⁴².

³³ Documento 7. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³⁴ Documentos 8 y 9. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³⁵ Documento 28. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³⁶ Documento 36. Anexos de la demanda. Expediente digital.

³⁷ Documento 40. Anexos de la demanda. Expediente digital

³⁸ Documento 41. Anexos de la demanda. Expediente digital

³⁹ Documento 42. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁴⁰ Documento 43. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁴¹ Documento 44. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁴² Documento 45. Anexos de la demanda. Expediente digital

16.- Acta de Inicio Ejecución Contractual del 8 de enero de 2020, Contratación Directa No. 690 de 2019⁴³

17.- Acta de inicio de periodo de alistamiento del 16 de enero de 2020, suscrito por el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE y el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE⁴⁴.

18.- Acuerdo Junta Directiva 098 del 30 de noviembre de 2006, "Por el cual se expiden los Estatutos Internos del Hospital Universitario CARI ESE"⁴⁵.

19.- Acuerdo Junta Directiva 142 del 4 de junio de 2014, "Por medio del cual se adopta el ESTATUTO DE CONTRATACION de la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI⁴⁶.

20.- Resolución 1055 del 1º de septiembre de 2014, "Por medio del cual se adopta el Manual de Contratación del Hospital Universitario CARI ESE⁴⁷.

21.- Acuerdo de Junta 189 del 16 de agosto de 2019, mediante el cual "LA JUNTA DIRECTIVA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, en ejercicio de sus funciones consignadas en los ESTATUTOS de CONTRATACION vertido en el Acuerdo 142 de 2014, Decreto 1876 de 1994, en concordancia con las normas legales vigentes, procede a autorizar el inicio del proceso de contratación de un GESTOR"⁴⁸.

22.- Acta de Reunión Extraordinaria de la Junta Directiva No. 233 del 24 de enero de 2020, en la cual acuerda modificar el artículo 27 del Acuerdo 098 del 30 de noviembre de 2006 y se le atribuye funciones del gerente a ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ, en su calidad de miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E. y Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico⁴⁹.

23.- Acuerdo 199 del 2020 "Por el cual se modifica el Acuerdo No. 098 del 30 de noviembre de 2006 o Estatutos Internos del Hospital Universitario CARI ESE y el Acuerdo 142 de 4 de junio de 2014 o Estatutos de Contratación del Hospital Universitario CARI ESE y se imparten otras instrucciones"⁵⁰.

24.- Comunicación de fecha 27 de enero de 2020 suscrita por la Dra ALMA SOLANO SANCHEZ, en el que le informa al Gerente del Hospital Universitario CARI ESE acerca

⁴³ Documento 50. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁴⁴ Documento 51. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁴⁵ Documento 52. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁴⁶ Folios 498-523. Anexos de la demanda de reconversión. Expediente digital.

⁴⁷ Documento 54. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁴⁸ Documento 55. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁴⁹ Documento 58. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁵⁰ Documento 60. Anexos de la demanda. Expediente digital.

del *“Protocolo y procedimiento de autorización para la aprobación previa de la Dra. ALMA SOLANO SANCHEZ en calidad de Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico, y a su vez, como miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E., para autorizar al gerente en todo lo relacionado con sus funciones administrativas y gerenciales inherentes a pagar, desembolsar, girar, librar cheques, aceptar cesiones de crédito, firmar cualquier tipo de documento o contrato que genere, modifique o dé cumplimiento de obligaciones administrativas, contractuales, extracontractuales o judiciales a cargo del Hospital Universitario CARI ESE, sin importar el asunto o la cuantía”*⁵¹.

25.- Acta de imposición de medida preventiva de fecha 14 de febrero de 2020, expedida por la Comisión de la Secretaría Distrital de Barranquilla, en el que se impone como medida el cierre de la sede del Hospital Universitario CARI ESE⁵².

26.- Oficio GHC-RL-012-2020 del 17 de febrero de 2020, en el cual el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE solicita autorización a la sede de alta complejidad del Hospital Universitario CARI ESE para el cumplimiento contractual⁵³.

27.- Respuesta del Hospital Universitario CARI ESE., Oficio OG – 0214 – 2020, recibido por el consorcio el 26 de marzo de 2020, en el que se le informa que *“el predio donde funciona actualmente el Hospital Universitario CARI E.S.E. es de propiedad de la EMPRESA DE LOTERIAS Y APUESTAS PERMANENTES DEL ATLANTICO EN LIQUIDACION, el cual fue al adjudicado al Departamento del Atlántico mediante la Resolución 018 del 22 de agosto de 2014, por lo tanto, al existir manifestación expresa de la junta directiva del Hospital Universitario CARI E.S.E. sobre la oposición a la celebración y ejecución del Contrato 690 de 2020, y al evidenciarse que el predio donde funciona actualmente el Hospital es propiedad del Departamento, no me es posible acceder a la solicitud por usted impetrada relacionada con la Autorización de ingreso a la Sede de Alta Complejidad del Hospital Universitario CARI E.S.E”*⁵⁴.

⁵¹ Documento 61. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵² Documento 62. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵³ Documento 70. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵⁴ Documento 70.1. Anexos de la demanda. Expediente digital

28.- Obran diversos oficios suscritos por el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE en el que solicita al Gerente del Hospital Universitario CARI ESE, el cumplimiento contractual⁵⁵.

29.- También obran peticiones elevadas por el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE al Departamento del Atlántico en cual solicita entre otras cosas, que el Hospital garantice las condiciones definidas en el contrato que propicien la normal ejecución del mismo⁵⁶.

30.- Dictamen pericial elaborado por el perito Contador Público LUIS FERNANDO MOLINA ACERO, con la finalidad de determinar los presuntos perjuicios materiales que se reclaman por parte del Consorcio GESTOR HOSPITALARIO con ocasión de la celebración y ejecución del Contrato de Operación 690 de 2019, suscrito con el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE⁵⁷.

31.- Contrato de COMODATO sobre el bien inmueble del edificio del Hospital Universitario CARI ESE, suscrito entre la GOBERNACION DEL ATLÁNTICO y el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE y Certificado de Libertad y Tradición del predio donde se encuentra el bien inmueble del edificio de la ESE, Matrícula No. 040-478615⁵⁸

32.- Decreto 0000420 de 2021 "Por medio del cual se suprime la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI EN LIQUIDACIÓN, se ordena su liquidación y se dictan otras disposiciones"⁵⁹.

33.- Oficios de notificación de terminación del Contrato de Operación 690 de 2019, dirigidos al Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe y a sus respectivos integrantes de fecha 2 de diciembre de 2021, por parte del Agente Liquidador de la ESE, lo anterior, ante la desaparición sobreviniente del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado, por la liquidación del Hospital Universitario CARI ESE⁶⁰.

34.- Auto de archivo de la acción penal de fecha 1º de septiembre de 2021, dictada por la Fiscalía General de la Nación en el dentro de la investigación No. 08001-60-01257-2020-01263, adelantada contra los miembros de la Junta Directiva del Hospital

⁵⁵ Documentos 72-109.1. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵⁶ Documentos 110-119.1. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵⁷ Documento 36. Expediente digital

⁵⁸ Documentos 122-123. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁵⁹ Folios 4-40. Anexos de la Contestación demanda ESE. Expediente digital

⁶⁰ Folios 507-530. Anexos de la Contestación demanda ESE. Expediente digital.

Universitario CARI ante la denuncia presentada por el Consorcio Gestor Hospitalario del caribe, al emitir el Acuerdo 199 de enero 24 de 2020⁶¹.

35.- Dictamen Financiero de Contradicción en el marco del Tribunal entre Consorcio Gestor Hospitalario S.A.S. y Hospital Universitario CARI E.S.E. en Liquidación. (“Hospital CARI”), elaborado por el perito administrador de empresas ALONSO CASTELLANOS RUEDA, en el cual señala las presuntas falencias del dictamen rendido por el perito LUIS FERNANDO MOLINA ACERO⁶².

36.- Oficio Procuraduría General de la Nación No. 003684 158016 del 29 de noviembre de 2019, en el cual se le informa al Gerente de la ESE Hospital Universitario CARI que las respuestas a las observaciones y advertencias realizadas a la Convocatoria Pública No. 01 de 2019 mediante Oficio No. 03333 139168 del 17 de octubre de 2019⁶³ no satisfacen ni aclaran los aspectos que fueron objeto de observación⁶⁴.

37.- Oficio Procuraduría General de la Nación No. 000014 1890 de fecha 10 de enero de 2020, le advierte al Gerente de la ESE Hospital Universitario CARI que las acciones desplegadas dentro del proceso de contratación directa 690 de 2019, habrían desconocido flagrantemente los principios de la función administrativa y de la contratación estatal a los que están sujetos todas las Empresas Sociales del Estado⁶⁵.

38.- Comunicaciones enviadas por el Contralor del Departamento del Atlántico a la Junta Directiva del Hospital Universitario Cari, en los cuales informa de la suspensión provisional del señor Ulahy Beltrán López en calidad de representante legal de la ESE, como medida cautelar en virtud de la investigación 001 de 2020 adelantada por el Grupo de Reacción Inmediata de la Contraloría y pone en conocimiento las observaciones preliminares en el marco de dicha investigación⁶⁶.

39.- En audiencia de pruebas se recepcionó la declaración de los peritos LUIS FERNANDO MOLINA ACERO y ALONSO CASTELLANOS RUEDA, quienes sustentaron el contenido de la experticia por ellos elaborada.

⁶¹ Documento 54. Anexos de la Contestación demanda Departamento. Expediente digital.

⁶² Documento dictamen pericial. Expediente digital.

⁶³ Documento 28. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁶⁴ Folios 536-554. Anexos de la demanda de reconvencción. Expediente digital.

⁶⁵ Folios 555-570. Anexos de la demanda de reconvencción. Expediente digital.

⁶⁶ Folios 571-587. Anexos de la demanda de reconvencción. Expediente digital.

De la falta de idoneidad del perito Alonso Castellanos Rueda

El apoderado de la parte demandante en la audiencia de pruebas tachó la idoneidad del perito ALONSO CASTELLANOS RUEDA al considerar que existe confusión en cuanto a la identidad de quien elaboró el dictamen y de quien participó en su elaboración.

Así mismo indicó que, el dictamen de contradicción es emitido por un profesional en Administración de Empresas, que no ostenta la calidad del Contador Público como lo es auxiliar de la justicia, el doctor Luis Fernando Molina Acero, a quien se le pretende poner en tela de juicio su idoneidad.

También señaló que el dictamen pericial de contradicción se soporta en normas posteriores a la celebración del contrato y en proyectos de ley de reforma a la salud, que no ha sido sancionada, lo cual constituye una falta contra la lealtad debida a la administración de justicia porque trata de incurrir o inducir al juez en error.

Agregó que, el dictamen pericial de contradicción emite juicios de valor frente al perito Molina, dado que se sujeta a convicción profesional de quien lo suscribe, más no de la experticia técnica.

En ese orden se tiene que, los requisitos del dictamen pericial aportado por las partes, se encuentra regulado en el artículo 219 del CPACA, el cual remite al Código General del Proceso que en su artículo 226 señaló como mínimo las declaraciones e informaciones que debe contener, especificando en el numeral 3º: *“La profesión, oficio, arte o actividad especial ejercida por quien rinde el dictamen y de quien participó en su elaboración. Deberán anexarse los documentos idóneos que lo habilitan para su ejercicio, los títulos académicos y los documentos que certifiquen la respectiva experiencia profesional, técnica o artística”*.

Tales requisitos tienen su finalidad en la necesidad de garantizar la idoneidad e imparcialidad en la elaboración del mismo por parte del perito, a fin de ser tenido en cuenta por el juez al momento de proferir sentencia.

En el presente asunto, revisado el dictamen pericial de contradicción, se advierte que la idoneidad del perito Alonso Castellanos Rueda está acreditada, como quiera que está demostrado su condición de Administrador de Empresas y la pericia fue rendida en su calidad de perito financiero y contable, con experiencia y trayectoria en el sector

financiero durante 42 años y ha participado en la elaboración de diferentes dictámenes rendidos en diversos tribunales, tanto de arbitraje como ante el contencioso administrativo y el ordinario, lo que lo hace ostentar los conocimientos requeridos para rendir una experticia.

Así mismo, se advierte que durante la audiencia de pruebas el perito informó sobre su experiencia y las razones técnicas y de idoneidad que sustentaban su actuación, sin que le fuera exigible el tener que anexar los documentos idóneos, títulos académicos y documentaciones que certificaran su experiencia profesional o técnica, pues, los conocimientos necesarios para rendir el dictamen se entendían prestados, bajo la gravedad de juramento, con la firma del dictamen, de conformidad con el artículo 226 del CGP.

En este punto resulta ilustrativo manifestar que el valor del dictamen pericial de parte depende de que el mismo cumpla determinadas condiciones o requisitos objetivos tendientes a mostrar que es idóneo para acreditar las afirmaciones de la parte que lo aporta; de que se encuentre sustentado en pruebas que obren en el expediente; de que esté precedido de un procedimiento rigurosamente adelantado; de que las conclusiones se adecúen al estado del arte de la materia; y de que dichas conclusiones estén debidamente justificadas en las consideraciones.

Así las cosas, de acuerdo con el dictamen pericial de contradicción aportado por la ESE Hospital Universitario CARI en liquidación, al ser sustentado con la información suministrada por el perito de la parte demandante y documentos adicionales, la Sala valorará la idoneidad del perito teniendo en cuenta las condiciones relativas a su experiencia y especialidad y frente a las conclusiones de la pericia, las mismas serán valoradas con base en la totalidad de los elementos probatorios allegados al expediente, sólo ante una eventual condena.

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Una vez estudiado el marco normativo aplicable y valoradas las pruebas obrantes en el expediente en conjunto y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se permite la Sala estudiar en primer lugar las pretensiones de carácter contractual relacionadas con la nulidad absoluta del contrato y en forma subsidiaria, en el caso hipotético de que se

desestime tal pretensión, se estudiará el incumplimiento contractual y, por último, la posible falla del servicio en que pudo haber incurrido el Departamento del Atlántico.

➤ **De la declaratoria de nulidad absoluta del contrato**

Como se dijo, la Sala antes de pronunciarse con relación a las pretensiones de la demanda principal por incumplimiento contractual, procederá al estudio de la demanda de reconvención que pretende la nulidad absoluta del contrato 690 de 2019, ya que para que prospere cualquier pretensión relacionada con la ejecución del contrato, como la de incumplimiento y sus consecuenciales, debe partirse de la comprobación de la existencia y validez del negocio jurídico.

Aclarado lo anterior, en el presente asunto, está probado que la Junta Directiva del Hospital Universitario CARI ESE, en sesión del 16 de agosto de 2019, aprobó el inicio de un proceso de selección por “convocatoria pública” para la escogencia de un contratista especializado que asumiera la gestión integral de los servicios de salud de la Sede Alta Complejidad a su cargo y autorizó mediante el Acuerdo 189 de la misma fecha al Gerente de la entidad para adelantar dicha actividad. Como fundamento expresó que la autorización se daba según lo acordado en dicha sesión “con miras a la continuidad de la prestación del servicio, sostenibilidad financiera y saneamiento del pasivo”.

En esta línea, el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE, inició el proceso de Convocatoria Pública 001 de 2019, con la finalidad de suscribir contrato con un operador especializado; no obstante, luego de darle trámite al proceso, el comité evaluador del proceso de selección estableció que era inadmisibles la propuesta presentada por el GESTOR SANITARIO DEL CARIBE, al existir conflicto de interés y al carecer cuatro de sus integrantes de capacidad jurídica. Por lo cual, mediante Resolución 0969 del 20 de diciembre de 2019, se rechazó la propuesta presentada por el proponente GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, y se declaró desierto el proceso de Convocatoria Pública.

Posteriormente, luego de declarado desierto el proceso de Convocatoria 001 de 2019, el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE, mediante Resolución 0974 del 23 de diciembre de 2019, inició el trámite de contratación directa e invitó a participar a Gestor

Hospitalario del Caribe que presentó propuesta como CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE al que le fue adjudicado el contrato mediante Resolución 1009 del 27 de diciembre de 2019. En esa misma fecha se suscribió el Contrato No. 690 cuyo objeto consistió en *“la OPERACIÓN y la GESTIÓN INTEGRAL a las que se compromete a realizar el CONTRATISTA de los procesos asistenciales, logísticos, administrativos, financieros y los complementarios de los servicios de alta complejidad que se prestan en la Sede Alta Complejidad, realizando inversiones en infraestructura física, dotación tecnológica, biomédica e industrial en la sede principal, que garantice la apertura progresiva de servicios de alta complejidad y la reapertura de otros, asegurando la sostenibilidad financiera a partir de los ingresos por venta de servicios de salud, garantizando eficiencia, eficacia, accesibilidad, seguridad, calidad, integralidad y rentabilidad. Al mismo tiempo, la contratación de dichos servicios a esquemas y tarifas competitivas del mercado de modo que se garantice el flujo de recursos para la institución hospitalaria”*. El plazo de ejecución estipulado fue de quince (15) años contados a partir de la suscripción del acta de inicio y frente al valor del contrato se acordó que no se requiere presupuesto oficial por parte del hospital, pues el contratista es quien hará todas las inversiones y se estimó un valor fiscal anual para efectos de la liquidación de garantías e impuestos en la suma de \$12.076.237.000.

Como se puede ver, el objeto del contrato es la prestación de servicios de salud, entendido como un servicio público a cargo del Estado y como parte integral del Sistema de Seguridad Social en Salud, el cual necesariamente implica su *operación, organización y gestión*.

En cuanto a la “explotación”, se tiene que la RAE dice que consiste en *“sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio”*. Es en este aspecto el contratista quedaba con el derecho de obtener utilidades derivadas de la *“venta de servicios de salud”*, y que dichas utilidades no las obtenía a partir de un precio que pagara la entidad como sucedería en un contrato de prestación de servicios de los que se celebran a la luz del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80.

Cabe resaltar que este proceso de contratación desde un principio fue objeto de observaciones por parte de la Procuraduría General de la Nación mediante Oficio

03333- 139168 del 17 de octubre de 2019, en donde indicó que se encuentra pendiente por establecer las responsabilidades del Comité de Adquisiciones de Bienes y Servicios, de la Junta Directiva y del Representante Legal, respecto a sus funciones dentro del proceso de contratación⁶⁷.

Seguidamente, el 29 de noviembre de 2019, mediante Oficio 003684-158016, la Procuraduría General de la Nación respondió el oficio radicado E-2019- 663096 del 28 de octubre de 2019, referente a observaciones y advertencias sobre aspectos del proceso de selección, identificado como Convocatoria Pública N° 01 de 2019 HU CARI ESE, en el que señaló que se ratifican los señalamientos contenidos en el documento de observaciones de la Convocatoria 01 de 2019⁶⁸.

En otra oportunidad, la Procuraduría General de la Nación, a través de Oficio DSPT 000014 SIAF 1890 del 10 de enero de 2020, manifestó sobre la suscripción del Contrato de Operación 690 de 2019⁶⁹: *“(...) advertidos los incumplimientos legales que antecedieron a la suscripción del contrato N° 690 del 2019, se hace imperativo conminar al Gerente para que ante una previsible declaratoria de nulidad del contrato, por haberse suscrito con eventual abuso y/o desviación de poder, por cuanto sin tener la competencia suficiente para suscribir el contrato que hoy se reprocha, ejerció un poder para fines y objetivos distintos a la garantía del interés público, a que adopte las medidas contractuales orientadas a la terminación anticipada unilateral del contrato bien por virtud de la facultad excepcional de terminación unilateral consagrada en el Art 17 de la Ley 80 de 1993 (...) Igualmente, le asiste la posibilidad a la administración del Hospital de terminación unilateral del contrato, por cuanto se prevé la configuración de algunas causales de nulidad absoluta respecto del contrato suscrito. (...)”*

Por su parte, la Contraloría Departamental del Atlántico, mediante Oficio de fecha 4 de marzo de 2020, ordenó la: “SUSPENSIÓN PROVISIONAL COMO MEDIDA CAUTELAR-ARTÍCULO 168 C.P. EN EL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN 001 DE 2020, ADELANTADA POR EL GRUPO DE REACCIÓN INMEDIATA DE LA CONTRALORÍA

⁶⁷ Documento 28. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁶⁸ Folios 536-554. Anexos de la demanda de reconvencción. Expediente digital.

⁶⁹ Folios 555-570. Anexos de la demanda de reconvencción. Expediente digital.

DEPARTAMENTAL DEL ATLÁNTICO” separando del cargo al Gerente del Hospital Universitario ESE Cari, Ulahy Beltrán López.

Finalmente, mediante Oficio No. HUCESEL 2021 – 00359 del 2 de diciembre de 2021, se comunicó al CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE la terminación del Contrato No. 690 de 2019, debido a que esta era una consecuencia impuesta por la ley ante la supresión y liquidación de la ESE (Decreto Ordenanzal No. 000420 del 12 de noviembre de 2021), en tanto, a raíz de dicha determinación, desaparecieron los motivos que justificaron la necesidad de celebrar ese negocio jurídico.

Como viene de señalarse, los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado, en este caso el Hospital Universitario CARI, por regla general se rigen por las normas del derecho privado, incluidas, en lo que interesa para efectos de resolver la controversia *sub examine*, aquellas que establecen los requisitos de validez del negocio jurídico y sólo excepcionalmente, pueden aplicar algunas de las disposiciones de la Ley 80 de 1993, entre ellas, las que se refieren a las cláusulas excepcionales en los casos regulados por los artículos 14, 15, 16 y 17, cuandoquiera que expresamente se hubieren incluido en el respectivo contrato.

Frente a lo anterior, debe anotarse entonces, que en cuanto concierne a los requisitos de validez de los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado, las normas aplicables a las causales de nulidad de los contratos son las consagradas en el Código Civil⁷⁰ y en el Código de Comercio⁷¹.

En el *sub examine*, el agente liquidador de la ESE Hospital Universitario CARI en liquidación, planteó en la demanda de reconvención que el Contrato de Operación 690 de 2019, adolece de nulidad absoluta por objeto ilícito por las siguientes razones: (i) la falta de competencia del entonces Gerente de la ESE, para adjudicar y celebrar el

⁷⁰ “**Artículo 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA**». La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. (...)”

⁷¹ “**ARTÍCULO 899. <NULIDAD ABSOLUTA>**. Será nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos:

- 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa;
- 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y
- 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz.”

contrato de operación 690 de 2019, por la falta de autorización de la Junta Directiva y, (ii) por entregar la operación total de la ESE a unos terceros cuando es la ley la que delimita que las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.

En ese orden, el primer aspecto sobre el cual se funda la causal de nulidad absoluta del contrato es la falta de competencia del Gerente de la ESE para comprometer a la entidad por no contar con la autorización obligatoria de la Junta Directiva.

Al respecto, se tiene que, para que uno de los servidores públicos autorizados pueda celebrar un contrato, en forma previa debe haber obtenido las autorizaciones legales por parte de las otras autoridades que coadyuvan en la gestión administrativa, siempre y cuando la ley obligue a ello. En lo que respecta a las entidades descentralizadas de cualquier orden, si bien es cierto que la Ley 489 de 1998, no señala en forma general que las juntas o consejos directivos de dichas entidades deban autorizar a sus representantes legales para celebrar contratos también lo es, que ese asunto queda sujeto a lo que se señale en el acto de creación o sus estatutos⁷².

De acuerdo con lo anterior, sea lo primero señalar que, el artículo 15 del Estatuto de Contratación de la ESE⁷³ señala:

“ARTICULO 15. COMPETENCIA. (...) Cuando se trate de iniciar procesos de contratación cuya cuantía supere los cinco mil (5000) SMLV, el Gerente del HU CARI ESE requerirá previamente de la aprobación de la Junta Directiva de la Empresa. (...)”

Así mismo se tiene que, el proceso contractual adelantado entre la ESE Hospital Universitario CARI y el Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe, independientemente de la denominación conferida, corresponde a un contrato de concesión cuya tipología es definida en el Estatuto de Contratación de la ESE:

⁷² FANDIÑO GALLO, Jorge Eliécer. La Contratación Estatal. Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá, 2023, p. 94.

⁷³ Folios 498-523. Anexos de la demanda de reconvención. Expediente digital.

“(…) 14.3. CONTRATO DE CONCESIÓN: Son contratos de concesión los que celebre el Hospital Universitario CARI con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.”

Ahora, frente a la modalidad de contratación directa, con respecto al contrato de concesión el Estatuto de Contratación de la ESE CARI estipula:

“ARTICULO 18. CONTRATACION DIRECTA. La Contratación Directa se desarrollará con fundamento en lo expuesto en el Estatuto de Contratación de la ESE aprobado por la Junta Directiva, en las normas del Código Civil, el Código de Comercio, las demás normas de derecho privado vigentes y las disposiciones de derecho público aplicables al régimen de Contratación de las ESE; se podrán contratar directamente:

…

Por la naturaleza. (…)

- (…) **concesiones con terceros previa autorización de la Junta Directiva.**

De manera que, el mismo Estatuto de Contratación de la ESE Hospital Universitario CARI prevé que para el contrato de concesión se requiere la autorización de la Junta Directiva del Hospital, la que, para la celebración del contrato, no se tramitó, por cuanto se afirmó tener la autorización concedida en la reunión de la junta de fecha 16 de agosto de 2019, registrada en el Acta 224 que como pudo confirmarse, tan solo autorizó adelantar un proceso de Convocatoria Pública:

*“(…) Los miembros de la Junta por decisión unánime **escogen adelantar una convocatoria pública** para seleccionar un operador especializado de los servicios de Alta Complejidad con obligaciones de inversión, para que en las condiciones que precise la institución se planifique y ejecute la recuperación del hospital y el saneamiento de pasivos.” (neguillas fuera del texto)*

En esas condiciones, los contratos estatales que celebre la ESE Hospital Universitario CARI, que no tengan cuantía, como es el caso de los contratos de concesión de

prestación de servicios de salud, requieren la autorización de la Junta Directiva, por su objeto y no por su valor.

Otra cosa es que no se necesite del registro presupuestal, porque no implica la afectación en el presupuesto de la entidad para que pueda predicarse el inicio de la ejecución del contrato, puesto que el contratista es el encargado de pagar una contraprestación a la Administración, es decir, que en principio no surge un gasto para la Administración y, por el contrario, es obligación del contratista pagar una contraprestación económica.

Precisa recordar que la falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o, cuando este no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o, cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal)⁷⁴.

El Consejo de Estado, de tiempo atrás ha considerado que el vicio por incompetencia es el más grave que puede afectar la validez de los actos administrativos⁷⁵ y, por tal razón, el juez debe declarar siempre su nulidad, incluso de manera oficiosa, porque cuando el acto es proferido en tales condiciones vulnera el derecho fundamental al debido proceso⁷⁶.

En el *sub lite*, para la Sala es claro que el Gerente del entonces Hospital Universitario CARI celebró un contrato sin competencia, dado que la Junta Directiva de dicha ESE no lo autorizó para suscribir el Contrato 690 de 2019.

Luego entonces, la ausencia de autorización genera nulidad absoluta por la omisión de un requisito que, como el señalado, la ley prescribe para reconocer validez a los contratos; de lo cual se sigue, por la otra, la incompetencia del funcionario para suscribir

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 5 de diciembre de 2016, Rad: 13001-23-31-000-1997-12282-01(33611), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 11 de mayo de 1999, Rad. 10.196, CP. Ricardo Hoyos Duque.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 23 de junio de 2010, Rad. 16.367, CP. Enrique Gil Botero.

contratos sin la aquiescencia formal, previa y expresa, que como en este caso de la Junta Directiva de la ESE.

Ahora, el hecho de que la contratación estuviera regida por el derecho privado no le permitía a la entidad estatal desconocer las finalidades y los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Constitución, pues la actividad contractual del Estado, cualquiera sea la autoridad que la desarrolle y cualquiera sea el régimen jurídico al que se deba ceñir su actuación (público o privado), encarna propiamente el ejercicio de una función administrativa que está concebida como instrumento para cumplir las más altas finalidades del Estado, entre ellas, la promoción de la prosperidad general (artículo 2 de la Constitución), a través de la satisfacción o la prestación eficiente y continua de los servicios públicos y la efectividad de los derechos y deberes consagrados en el texto constitucional (ibídem); por consiguiente, se debe desarrollar: (i) con estricta observancia de los principios que informan el Estado Social de Derecho, entre ellos, los de legalidad, de igualdad, del debido proceso y de la buena fe y (ii) con sujeción a los postulados finalísticos y funcionales que rigen la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), a los principios generales del derecho y a los del derecho administrativo (artículo 3 del CPACA).

En ese sentido, todas las entidades públicas, sin excepción, deben acatar estos postulados de origen constitucional, al margen –reitera la Sala- de si están exceptuadas o no del régimen de contratación de la Ley 80 de 1993, pues cuando el legislador consagró tales excepciones lo hizo para que las entidades pudieran realizar de forma más expedita sus procesos de contratación y, de esta forma, pudieran competir con las personas de derecho privado en condiciones similares de forma eficaz y eficiente; pero, de ninguna manera quiso con ello que se soslayaran los más claros principios constitucionales que informan la función administrativa o que los procesos contractuales se manejaran de forma absolutamente discrecional o al arbitrio del funcionario de turno.

Incluso, del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, se tiene sin duda que, constituye una limitante al ejercicio desbordado del poder por parte de los funcionarios encargados de regentar la contratación estatal a través de regímenes distintos al de la Ley 80 de 1993.

De este modo, para que la contratación fuera válida, el Gerente del Hospital Universitario CARI ESE debió solicitar autorización a la Junta Directiva de la entidad, para la celebración del contrato; pero, dicha autorización no fue solicitada y menos otorgada o, por lo menos, dentro del presente proceso no existe evidencia alguna al respecto.

Según lo anterior, el proceso de contratación se adelantó con desconocimiento del reglamento interno de contratación y, por ende, con falta de competencia del funcionario respectivo, lo cual se traduce en el desconocimiento de normas que hace parte del orden público jurídico, algunas de ellas entronizadas como principios constitucionales, específicamente el de legalidad y el de la moralidad administrativa.

En efecto, en los términos del artículo 6º de la Constitución Política, los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes; pero, los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación de sus funciones.

Al adelantar el trámite de contratación sin la autorización de la Junta Directiva, el funcionario respectivo excedió el marco de sus competencias y, por consiguiente, infringió el principio de legalidad al cual debía ceñirse en su actuación.

Pero, más que esto, en nuestro ordenamiento jurídico todas esas anomalías se traducen en el desconocimiento de disposiciones que hacen parte del orden público jurídico, cuyo cumplimiento es incondicional e irrestricto (artículo 16 del CC)⁷⁷, vician de nulidad absoluta el contrato.

Acorde con todo lo dicho, la violación de tales principios o fundamentos de orden constitucional que, técnicamente han sido entronizados como normas positivas de carácter imperativo, conduce a que el acto jurídico nazca viciado de objeto ilícito, en la medida en que, en los términos del artículo 1519 del CC: *“Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación...”* y, desde luego, el desconocimiento

⁷⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 31 de enero de 1997 (exp. 10498 del 18 de marzo de 2010 (exp. 14.390) y del 21 de noviembre de 2012 (exp. 20.523), entre otras.

de los cimientos de la función administrativa se ubica, precisamente en esta causal de nulidad absoluta y, por ende, insubsanable.

Por lo expuesto, se declarará la nulidad absoluta del Contrato 690 de 2019, en los términos solicitados en la demanda de reconvención derivada de la falta de competencia del gerente de la ESE Cari para suscribir el contrato, sin embargo, por razones metodológicas resulta innecesario analizar la causal de entrega a terceros funciones permanentes o propias de la entidad.

Las restituciones mutuas.

La nulidad absoluta del contrato, además de hacerlo desaparecer del mundo jurídico, genera como consecuencia que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de su celebración y, por lo mismo, cada una de las partes está en el deber de devolver a la otra aquello que ha recibido como prestación durante la vigencia del acto contractual, tal como lo dispone el artículo 1746 del CC; sin embargo, no siempre la declaración de nulidad del contrato trae como consecuencia la obligación de restitución mutua de lo recibido por aquéllas, porque existen situaciones en las cuales tal obligación puede resultar físicamente imposible de cumplir, como cuando no se pueden volver las cosas a su estado primigenio o cuando, tratándose de contratos estatales que se rigen por el derecho privado⁷⁸, como ocurre en este caso, la nulidad que lo aqueja proviene del objeto o causa ilícitas.

El Consejo de Estado⁷⁹ en interpretación del artículo 48 de la Ley 80 de 1993, hizo unas precisiones en lo tocante a los alcances de la nulidad del contrato por objeto o causa ilícitos, así:

“(…) no importa cuál sea la causal de nulidad del contrato, para efectos de adquirir el derecho o la obligación de recibir o reconocer, según el caso, las prestaciones ejecutadas hasta el momento de la declaratoria de nulidad. El inciso segundo introduce una regla especial para aplicarla específicamente a los eventos en que la

⁷⁸ Es de anotar que, en los contratos regidos por la Ley 80 de 1993, cuando el vicio que lo aqueja es el de objeto o causa ilícitas “habrá lugar al reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas ..., cuando se probare que la entidad estatal se ha beneficiado y únicamente hasta el monto del beneficio obtenido”, situación que no se predica de los contratos regidos por el derecho privado.

⁷⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de marzo de 2007, Rad: 25000-23-26-000-2000-00107-01(28010), CP. Alier Hernández Enríquez.

nulidad depende del objeto o de la causa ilícitos, causales de nulidad que, en el derecho privado, en ciertos casos, impiden repetir lo dado o pagado⁸⁰.

De otro lado, el mismo inciso segundo señala que se deben reconocer las prestaciones ejecutadas si "...la entidad estatal se ha beneficiado..." de ellas.

Finalmente, el derecho a recibir el reconocimiento y pago exige que, en el proceso, se encuentre demostrado que la parte que debe asumirlo se ha beneficiado con la prestación. Según esta regla, es perfectamente posible que las actividades desplegadas por quien reclama el pago no hayan beneficiado a la otra parte del negocio. Tal es el caso en que, recién se haya iniciado la ejecución del contrato, se declare su nulidad, no obstante que el contratista ya pudo asumir algunos gastos preparatorios para la ejecución del contrato. En este tipo de eventos, las prestaciones no alcanzan a beneficiar a la otra parte del contrato, y no habrá lugar a reconocerlos.

De otra parte, la regla dispuesta en el inciso segundo del artículo 48 pareciera hacer abstracción de lo que ocurre en el derecho civil, del conocimiento que tengan las partes respecto de la causal de anulación, puesto que siempre subsistirá el derecho a recibir el pago por las prestaciones ejecutadas a condición de que hayan beneficiado a la otra parte del contrato."

En ese orden, el reconocimiento y pago de las prestaciones ejecutadas por el contratista en cumplimiento del objeto del contrato declarado nulo, será posible, en la medida de lo que se halle probado en el plenario el beneficio obtenido por la Administración como consecuencia de la actuación efectiva del actor.

En el *sub lite*, se tiene que en efecto el Contrato 690 de 2019 estaba regido por el derecho privado y, en consecuencia, resulta aplicable el artículo 1525 del CC, según el cual "... no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

La Sala advierte que los perjuicios solicitados en la demanda no se limitan a lo ocurrido hasta firmeza del acto de terminación unilateral, sino por toda la vigencia del contrato. No obstante, en el expediente está probado que mediante Oficio No. HUCESEL 2021 – 00359 del 2 de diciembre de 2021, se comunicó al CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE la terminación unilateral del Contrato No. 690 de 2019, ante la supresión y liquidación de la ESE.

⁸⁰ Dice el art. 1525 del CC. que "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a sabiendas."

Sin embargo, para reclamar los perjuicios derivados de esta situación con posterioridad a la fecha de terminación del contrato, como a la fecha de presentación de la demanda no se había dado la terminación del contrato, el medio de control para solicitarlo es la nulidad y restablecimiento del derecho, como lo aseveró el Consejo de Estado, al precisar que, la petición de incumplimiento y declaración de terminación unilateral, emitida por la supresión y liquidación de una ESE, al no comportar un acto administrativo contractual, su cuestionamiento debe ventilarse en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues, aun cuando tal determinación impacta directamente el negocio jurídico, su motivación se circunscribió al cumplimiento de la orden de supresión y liquidación de la ESE⁸¹.

Además, en este caso no hay pruebas que den cuenta de prestaciones ejecutadas en virtud de la suscripción del contrato durante el periodo que estaría afectado por la nulidad absoluta que será declarada, y tampoco reflejan un posible beneficio para la ESE, toda vez que el contrato no se alcanzó a ejecutar, razón por la cual la Sala se abstendrá de ordenar la restitución mutua de prestaciones ejecutadas pues estas no fueron probadas en el proceso.

➤ **De la declaración de incumplimiento contractual.**

Resulta evidente que la declaración de nulidad absoluta del Contrato 690 de 2019 impide que se pueda estructurar cualquier incumplimiento del contrato, pues la primera condición para que se pueda realizar una declaración en tal sentido es que el acto o el contrato sea válido.

No obstante, en el evento hipotético de que el contrato no estuviese viciado de nulidad absoluta, es de advertir que la pretensión relativa a que se declare su incumplimiento por parte de Hospital Universitario CARI ESE al no permitir la ejecución del contrato, la Sala encuentra demostrado que fue un acto administrativo del Distrito de Barranquilla el que ordenó el cierre temporal del Hospital y que tal circunstancia fue la que dificultó o imposibilitó la ejecución del contrato.

⁸¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", sentencia del 10 de junio de 2022, Rad: 19001-33-31-004-2010-00232-00 (59.160), CP. Fredy Ibarra Martínez.

En este orden, aun si se dijera que el gerente de la ESE contaba con la autorización de la Junta Directiva del hospital concedida en la reunión de la junta de fecha 16 de agosto de 2019, registrada en el Acta 224, no habría incumplimiento contractual como quiera que se configuraría la causal eximente de responsabilidad, denominada fuerza mayor⁸², el cual conforme a lo dispuesto en el artículo 64 del CC, subrogado a su vez por el artículo 1º de la Ley 95 de 1890⁸³, puede ser definido como todo suceso o acontecimiento extraño a las partes, imprevisible e inevitable que determina la imposibilidad de ejecutar las prestaciones a cargo del deudor en detrimento de la satisfacción de los intereses del acreedor.

Al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado⁸⁴, basada principalmente en la interpretación del artículo 64 del CC, ha considerado que los actos de autoridad pueden generar obstáculos invencibles para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato; y en tal sentido, se puede afirmar que la ejecución de un contrato puede verse afectada por circunstancias externas e insuperables cuya ocurrencia no era algo que debieran o pudieran prever las partes al momento de celebrarlo; situación que en ocasiones da lugar a fenómenos jurídicos como la fuerza mayor o la imprevisión.

En el presente asunto, se reitera que, lo que imposibilitó la ejecución de contrato suscrito entre la ESE Hospital Universitario CARI y el Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe, lo fue un acto de autoridad, en este caso un acto administrativo expedido por el Distrito de Barranquilla que ordenó una medida sanitaria de cierre temporal del Hospital.

Sin embargo, aunque el cierre del Hospital Universitario CARI fue una medida provisional, con posterioridad sobrevino la supresión de la ESE lo que imposibilitó de manera definitiva continuar con la ejecución del contrato y que conllevó a que su representante legal quedara sometido a dicho procedimiento administrativo al no poder realizar actos distintos a los de la liquidación de la entidad y, por ende, dar por terminado

⁸² Se precisa que, si bien ni en la demanda principal ni en la de reconvencción se planteó expresamente este fundamento jurídico, lo cierto es que se debe tener en cuenta que en virtud del principio constitucional que señala que prima lo sustancial sobre lo formal y, en línea con ello, en atención a principio iura novit curia, es deber del juez aplicar el derecho que corresponda a la causa petendi invocada, aun cuando no se encuentre expresamente indicado en la demanda, pues lo que toca a las partes es expresar los hechos en que sustentan sus pretensiones.

⁸³ Ley 95 de 1890 “Sobre reformas Civiles”. “Artículo 1. Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

⁸⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 8 de febrero de 2017, Rad: 25000-23-36-000-2013-01717-01(54614), CP. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

el contrato, lo cual constituye un evento de fuerza mayor que, salvo pacto en contrario, libera a sus partes de responsabilidad respecto del cumplimiento de sus obligaciones, lo que impide reconocer la indemnización de perjuicios que se pudiera derivar.

En consecuencia, la causa que determinaría un eventual incumplimiento del contrato obedecería a una causal eximente de responsabilidad, denominada fuerza mayor, al reunirse los elementos de esta figura, esto es, que el hecho sea imprevisible, irresistible y externo. Imprevisible, por cuanto no era suficientemente probable al momento de la celebración del contrato que sobreviniera una orden de cierre provisional del hospital y tampoco la posterior supresión de la ESE; irresistible, en razón de que al tratarse de una medida preventiva y urgente, no se podía oponer a la misma y, externa al provenir de una autoridad ajena al contrato, como lo es la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla, en virtud de la facultad sancionatoria que ejerce en función de policía administrativa.

De manera que, de un lado, ambos contratantes quedan liberados del cumplimiento de sus obligaciones, y, por otro, que al amparo de lo dispuesto en el artículo 1604 del CC y del inciso segundo del artículo 1616 *ibídem*, la ESE no estaría llamada a indemnizar los perjuicios que se hubieren generado como consecuencia de la imposibilidad de continuar con la ejecución del contrato hasta el vencimiento del plazo pactado, pese a que con posterioridad a la demanda sobrevino otro fenómeno de fuerza mayor como fue la terminación unilateral del contrato, ante la supresión de la ESE.

Por lo anterior, no se estima esta pretensión en el evento que no haya lugar a la declaratoria de la nulidad absoluta del contrato.

➤ **De la responsabilidad Extracontractual de terceros por la no ejecución de los contratos estatales**

En este asunto, se pretende la responsabilidad extrapatrimonial del Departamento del Atlántico por no permitir el ingreso de los funcionarios del consorcio a las instalaciones físicas del Hospital Universitario CARI para el desarrollo del Contrato 690 de 2019 celebrado entre el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE y la ESE, lo que conllevó a la suspensión de la ejecución del contrato.

Del material probatorio aportado al proceso, se puede establecer que, en efecto, el predio donde funcionaba el Hospital Universitario CARI ESE, Sede Alta Complejidad, ubicado en la Calle 57 N°. 23 -100 de la ciudad de Barranquilla, era de propiedad de la empresa de Loterías y Apuestas Permanentes del Atlántico en Liquidación, el cual fue adjudicado al Departamento del Atlántico mediante la Resolución 018 del 22 de agosto de 2014⁸⁵, de lo que también se puede evidenciar con el certificado de tradición del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 040-478615⁸⁶.

Así mismo obra Contrato de Comodato sobre el bien inmueble donde funcionaba el edificio del Hospital Universitario CARI ESE, suscrito entre la Gobernación del Atlántico y el Hospital Universitario CARI ESE⁸⁷.

También está probado que en Reunión Extraordinaria de la Junta Directiva Hospital Universitario CARI ESE, por medio de Acta 233 de fecha 24 de enero de 2020⁸⁸, se acuerda modificar los estatutos internos de la entidad - Acuerdo 098 del 30 de noviembre de 2006- y le atribuyó funciones del gerente a la Dra. Alma Johana Solano Sánchez, en su calidad de miembro de la Junta Directiva de la ESE y Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico.

Que, en virtud de lo anterior, mediante Acuerdo 199 del 24 de enero de 2020⁸⁹ expedido por la Junta Directiva del Hospital CARI ESE, se dispuso modificar: i) el Estatuto Interno; y ii) el Estatuto de Contratación del Hospital Universitario CARI ESE.

Las modificaciones introducidas consistieron, en las siguientes:

i) Modificar el artículo 27 del Acuerdo núm. 098 de 30 de abril de 2006, así: “[...] Parágrafo Transitorio: Desde la fecha de expedición del presente acuerdo y hasta el 10 de abril de 2020, el Gerente del Hospital Universitario CARI E.S.E. en cumplimiento de sus funciones legales, reglamentarias y estatutarias al igual que aquellos funcionarios en lo (sic) que haya delegado [...] deberán contar con la autorización y aprobación previa, expresa y por escrito de ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ [...] en su calidad de miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E. y Secretaria del Departamento del Atlántico, para pagar, desembolsar, girar, librar cheques, aceptar cesiones de crédito, firmar cualquier tipo de documento o contrato [...]”.

⁸⁵ Documento 52.1. Expediente digital.

⁸⁶ Documento 123. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁸⁷ Documento 122. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁸⁸ Documento 58. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁸⁹ Documento 60. Anexos de la demanda. Expediente digital

ii) Adicionar el artículo 51 del Acuerdo núm. 142 de 4 de junio de 2014, así: “[...] Artículo 51 Transitorio: Desde la fecha de expedición del presente acuerdo y hasta el 10 de abril de 2020, suspender todas las disposiciones del Acuerdo No. 142 de 4 de junio de 2014 que le permiten al Gerente o empleados de la Empresa hacer contratación directa o cualquier tipo de contratación sin la autorización de ALMA JOHANA SOLANO SANCHEZ [...] en su calidad de miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI E.S.E. y Secretaria del Departamento del Atlántico [...].

A partir del 11 de abril de 2020, el Gerente de la empresa cumplirá sus funciones sin necesidad de pedir autorización y aprobación previa de la Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico y se reactivarán plenamente las disposiciones del Acuerdo No. 142 de 4 de junio de 2014”.

En razón de ello, la Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico, comunicó el día 27 de enero de 2020 a la Gerencia del Hospital Universitario CARI ESE el, *“Protocolo y procedimiento de autorización para la aprobación previa de la Dra. ALMA SOLANO SANCHEZ en calidad de miembro de la Junta Directiva del HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE, Secretaría de Salud del Departamento del Atlántico, para pagar, desembolsar, girar, librar cheques, aceptar cesiones de crédito, firmar cualquier tipo de documento o contrato que genere, modifique o dé cumplimiento de obligaciones administrativas, contractuales, extracontractuales o judiciales a cargo del Hospital Universitario CARI ESE. Sin importar el asunto o la cuantía”.*⁹⁰

Sumado a lo anterior, se evidencia que, la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla impuso la medida de cierre del Hospital Universitario CARI ESE mediante el Acta de Imposición de Medida Preventiva de fecha 14 de febrero de 2020⁹¹, señalando que, en dicha visita realizada a la Sede de Alta Complejidad del Hospital, se evidenció la oferta de servicios no prestados y señaló los estándares incumplidos por la entidad, entre otros, el no cumplir con suficiencia patrimonial y financiera.

En ese orden, el día 14 de febrero de 2020, se ordenó el cierre de la habilitación de los servicios del Hospital Universitario CARI ESE, sede de Alta Complejidad, por la falta de garantías en los estándares del sistema obligatorio de calidad, estando vigente el Contrato de operación 690 de 2019.

⁹⁰ Documento 61. Anexos de la demanda. Expediente digital

⁹¹ Documento 62. Anexos de la demanda. Expediente digital

Mediante Oficio GHC-RL-012-2020 del 17 de febrero de 2020, el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE solicitó a la Gerencia del Hospital Universitario CARI ESE, representada en su momento por el doctor ULAHY BELTRAN LOPEZ, autorización para el ingreso a la sede alta complejidad, como consecuencia de la toma de medidas restrictivas para el ingreso de personal a dichas instalaciones por órdenes de la Secretaria de Salud Departamental⁹².

En respuesta a la petición anterior, por medio del Oficio OG- 0214 -2020 del 25 de marzo de 2020, el Gerente encargado de la ESE informa que, al existir manifestación expresa de la Junta Directiva del Hospital Universitario CARI ESE, sobre la oposición a la celebración y ejecución del contrato 690 de 2020, y al evidenciarse que el predio donde funciona actualmente el Hospital es propiedad del Departamento, no le es posible acceder a la solicitud relacionada con la Autorización de ingreso a la Sede Alta Complejidad del Hospital Universitario CARI ESE ⁹³.

Luego de esta apreciación general respecto al proceso administrativo adelantado para el cierre del Hospital Universitario CARI ESE hoy en liquidación, se tiene que la Secretaria de Salud del Departamento del Atlántico, en virtud de las facultades conferidas en el Acuerdo 199 del 24 de enero de 2020 y como miembro de la Junta Directiva de la ESE, dio cumplimiento a la orden de cierre del Hospital impuesta por la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla mediante Acta de Imposición de Medida Preventiva de fecha 14 de febrero de 2020, por lo que a partir del día 16 de enero del 2020, debió adoptar las gestiones necesarias para controlar el ingreso y salida de personal en las instalaciones físicas donde funcionada la ESE, incluyendo a los funcionarios del Consorcio, lo que conllevó a la suspensión de la ejecución del Contrato 690 de 2019.

De lo anterior se desprende, que, el acto de la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla corresponde a una medida preventiva, urgente e inaplazable, no susceptible de impugnación a través de recursos ordinarios, habida cuenta de que con su expedición se pretendía prevenir o atender el acaecimiento de un suceso que atentara contra la salud pública, el cual era suficiente, por sí misma, para que la Administración ejecutara de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

⁹² Documento 70. Anexos de la demanda. Expediente digital.

⁹³ Documento 70.1. Anexos de la demanda. Expediente digital

En ese sentido, resultaba innegable la obligación a la que se enfrentaba el Departamento del Atlántico para cumplir lo dispuesto en dicho acto, por lo que, a partir de ese momento, se impidió el ingreso del contratista a las instalaciones de la ESE. En consecuencia, la medida de cierre se produjo de manera sobreviniente ante la imposibilidad de la ESE CARI de continuar la ejecución del contrato.

De manera que, se tiene que la causa a la que se atribuye el daño estuvo determinada por un evento externo a la demandada, en tanto, la decisión de cerrar el HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI ESE fue expedida por la Secretaría Distrital de Salud de Barranquilla en ejercicio de una medida de seguridad encaminada a proteger la salud pública, por violación de las disposiciones sanitarias, que está en cabeza suya y en la que no tiene injerencia la entidad a la que se impone la medida, la cual, además, no puede oponerse o resistirse a ella, puesto que corresponde a un hecho que, aunque posible no era suficientemente probable al momento de la celebración del contrato.

En virtud de lo expuesto, si bien es cierto, que el predio donde funcionaba la ESE CARI es de propiedad del Departamento del Atlántico, la Sala no encuentra demostrado que la conducta de dicha entidad territorial al no permitir el ingreso del contratista a las instalaciones de la ESE pueda calificarse como antijurídica, ya que se limitó a darle cumplimiento al acto proferido por el Distrito que ordenó el cierre temporal del Hospital.

Con fundamento en todo lo anterior, la Sala negará esta pretensión, pues la parte demandante incumplió con la carga probatoria que le correspondía, por cuanto era su deber acreditar la ocurrencia del daño que presuntamente le fue ocasionado por el Departamento del Atlántico, circunstancia que no fue demostrada en el curso del proceso.

COSTAS.

De conformidad con los artículos 188 del CPACA, 365 y 366 del CGP, en el caso *sub examine*, la Sala considera que no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, en la medida en que no se acreditó probatoriamente su causación, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

Medio de Control: Controversias Contractuales
Demandante: Consorcio Gestor Hospitalario del Caribe
Demandado: ESE Hospital Universitario CARI en Liquidación y otro
Radicación: 08-001-23-33-000-2021-00534-00

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: DECRETAR la nulidad absoluta del Contrato 690 de 2019 celebrado entre la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO CARI hoy en liquidación y el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, propuesta en la demanda de reconvención, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presenta por el CONSORCIO GESTOR HOSPITALARIO DEL CARIBE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme esta providencia, procédase al archivo del expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

Firmado electrónicamente
JORGE ELIÉCER FANDIÑO GALLO
Magistrado Tribunal
008
Tribunal Administrativo del Atlántico

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f7613c7d98cc921b6bcf6ddee66abedc3e2069056981634cabce6dafb3b557e6**
Documento generado en 06/07/2023 08:21:07 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



JORGE HERNÁN SÁNCHEZ FELIZZOLA

CÉSAR AUGUSTO TORRES ORMAZA
AUSENTE CON PERMISO