



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 47001-23-31-000-1997-05315-02(58226)

Actor: CONSORCIO SOMESA LTDA.-CUIDADOS INTENSIVOS LTDA.

Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

Referencia: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES

APELACIÓN DE AUTOS EN CCA-EI Consejo de Estado conoce en segunda instancia del auto que resuelve sobre la liquidación de condenas. VIGENCIA DEL CPACA-Las demandas y procesos en curso a la entrada de la vigencia de esa ley continúan rigiéndose y culminarían según el CCA. INCIDENTE DE REGULACION DE PERJUICIOS-EI escrito debe incluir la liquidación motivada y especificada de la cuantía de los perjuicios. LIQUIDACIÓN DE CONDENA EN ABSTRACTO-La cuantía de los perjuicios debe probarse según los procedimientos, bases y factores determinados en la providencia que dispuso la condena. DAÑO EMERGENTE-La declaración de renta no es suficiente para probar los datos financieros de un negocio jurídico en particular. DECLARACIÓN DE RENTA-Valor probatorio. NON REFORMATIO IN PEIUS-Montos indemnizatorios no se modifican por apelante único. DAÑO POR AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE-No se puede calcular sobre un supuesto incierto.

El Consorcio Somesa Ltda.-Cuidados Intensivos Ltda., a través de apoderado judicial, formuló **demanda** de controversias contractuales contra la Caja Nacional de Previsión Social-CAJANAL-Liquidada, hoy Nación-Ministerio de Salud y Protección Social (art. 2 Decreto 2040 de 2011 y art. 58 Decreto 4107 de 2011), para que se declarara el incumplimiento del contrato n°. 1487 de 1993, suscrito para la prestación de los servicios integrales de salud de los afiliados de CAJANAL en el departamento del Magdalena y se anularan las Resoluciones n°. 5825 del 30 de diciembre de 1994 y n°. 391 del 15 de enero de 1995, que declararon la terminación unilateral. El Tribunal Administrativo del Magdalena en la **sentencia** accedió parcialmente a las pretensiones y condenó en abstracto al pago del daño emergente, lucro cesante y los perjuicios derivados de la afectación al buen nombre del demandante. Las partes **apelaron** esa decisión. El Consejo de Estado **confirmó** la sentencia de primera instancia. La parte demandante presentó **incidente de liquidación** de perjuicios. El Tribunal **resolvió** el incidente, condenó por \$323.368.222 por concepto de lucro cesante y negó la liquidación de los demás perjuicios por falta de prueba. La parte demandante esgrimió, en el **recurso de apelación**, que probó la cuantía de todos los perjuicios reconocidos en la condena



en abstracto y que debía aumentarse el lucro cesante. La parte demandante solicitó que se tramitara el recurso de apelación como de reposición, porque el CPACA no previó como apelable la decisión que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios y la decisión la debió proferir el Magistrado Ponente y no la Sala de Decisión. El Tribunal reiteró la competencia de la Sala para proferir la decisión, rechazó el recurso de reposición por improcedente y **concedió** el recurso de apelación. El Despacho **admitió** la apelación.

1. El artículo 308 del CPACA prescribe que las demandas y procesos en curso a la entrada de la vigencia de esa ley seguirían rigiéndose y culminarían de conformidad con el régimen jurídico anterior, por ello, es aplicable el CCA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este asunto, pues de conformidad con el artículo 129 del CCA, conoce de los recursos de apelación contra los autos dictados en primera instancia por los Tribunales Administrativos y será decidido por el Consejero ponente, porque la Sala solamente profiere los autos interlocutorios previstos por los numerales 1, 2 y 3 del artículo 181 del CCA, conforme a lo dispuesto por el artículo 146A del mismo código, adicionado por el artículo 61 de la Ley 1395 de 2010.

2. Según el artículo 172 del CCA cuando en el proceso no se establezca la cuantía de los frutos, intereses, mejoras y perjuicios reclamados y probados en el proceso, la condena deberá hacerse en forma genérica y la sentencia deberá señalar las bases para su posterior liquidación incidental. El incidente se adelanta para establecer la cuantía de la obligación a que fue condenada una de las partes, mediante la utilización de los procedimientos, bases y factores determinados en la providencia que lo dispuso¹.

3. El Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de los actos administrativos que terminaron unilateralmente el contrato n°. 1487 de 1993 y condenó en abstracto al pago del daño emergente, el lucro cesante y el daño por la afectación al buen nombre empresarial del consorcio demandante. Esa sentencia

¹¹ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 17 de febrero de 2000, Rad. n°. 17013 [fundamento jurídico C].



dispuso que en el incidente se debían liquidar los perjuicios derivados del periodo que faltó por ejecutar del contrato, esto es, del 17 de febrero de 1995 al 16 de enero de 1996 y que la parte demandante debía aportar las facturas, declaraciones de renta, créditos bancarios, estados financieros y demás elementos probatorios que permitieran identificar los perjuicios materiales. Así mismo, consideró que la base para calcular la utilidad no percibida sería el valor de la obtenida en el tiempo en que se ejecutó el contrato y que el perjuicio por la afectación al buen nombre comercial sería un estimado del agravio sufrido en otros contratos que la parte demandante tenía previsto suscribir en la época que se produjo la terminación unilateral (f. 312 a 314 c.3). El Consejo de Estado confirmó la sentencia.

4. La parte demandante solicitó \$6.425.804.772 como **daño emergente** por la inversión que hizo para la ejecución del contrato y por el pago a cinco empresas que le prestaron unos servicios. Como soporte aportó al trámite incidental un documento (informe) suscrito por un abogado, según el cual de la comparación de las declaraciones de renta de 1993 y 1994 de la empresa Somesa Ltda., se evidenciaba que la parte demandante realizó unas inversiones para la ejecución del contrato n°. 1487 de 1993, pues existió un incremento de los valores reportados como activos y pasivos de un año a otro (f. 14 a 31 c. 4). También anexó copia de las declaraciones de renta de los años 1992, 1994, 1995 y 1996 (f. 34 a 45 y 84 a 86 c. 4).

Las declaraciones de renta aportadas no son suficientes para probar los datos financieros de un negocio jurídico en particular, como era el contrato n°. 1487 de 1993, porque simplemente reflejan un balance general de las rentas, los activos y los pasivos de una de las empresas que conformaban el consorcio Somesa Ltda.- Cuidados Intensivos Ltda. El resultado de la comparación de las cifras consignadas en las declaraciones de renta de la empresa Somesa Ltda. no demuestran que la variación ocurrió por causa exclusiva de la ejecución del contrato ni que el resultado de esa diferencia fuera un daño emergente derivado de la terminación unilateral del vínculo contractual.

En el incidente y en el informe se indicó que la parte demandante realizó una



“inversión” para cumplir con el objeto contractual (f. 16 c.4). Sin embargo, esa afirmación no tiene prueba que la sustente, pues se desconoce cuál fue la inversión realizada y las declaraciones de renta aportadas (f. 532 c.1) no evidencian inversiones directamente relacionadas con el contrato n°. 1487 de 1993.

Por otra parte, el demandante aportó unas certificaciones del pago que hizo a cinco empresas que le prestaron unos servicios entre el 16 de enero de 1994 y el 17 de febrero de 1995 con ocasión del contrato (f. 87 a 94 c.4). No obstante, las certificaciones no identifican si las obligaciones son consecuencia de la ruptura del vínculo contractual o si, por el contrario, las pagó por la ejecución del contrato hasta el momento de la declaratoria de la terminación unilateral, esto es, hasta el 17 de febrero de 1995, y -en consecuencia- si los servicios prestados y pagados corresponden a los que se ejecutaron antes de la ruptura del vínculo contractual y fueron reconocidos por la entidad.

Así las cosas, se negará la liquidación de ese perjuicio porque las pruebas allegadas por la parte demandante en el incidente no permiten establecer la cuantía del daño emergente, no se demostró la adquisición de activos o pasivos para ejecutar el contrato, como tampoco otros gastos derivados del mismo.

5. En el incidente la parte demandante solicitó \$919.590.850 como **lucro cesante**. La providencia de primera instancia reconoció \$323.368.222 en aplicación del principio de equidad. La demandante en el recurso de apelación solicitó que se aumentara el monto liquidado del 5% al 10% de los ingresos netos recibidos y que se liquidara la utilidad operacional.

La condena en abstracto dispuso que debía tomarse como base del lucro cesante la utilidad percibida durante el tiempo de ejecución del contrato para proyectar la que se percibiría en el periodo no ejecutado, sin prever un criterio subsidiario en el evento en que no se probara la utilidad en esos términos, como es la aplicación de la equidad para reconocer un porcentaje sobre los ingresos netos recibidos.

La utilidad es el resultado de la diferencia entre los ingresos recibidos durante la ejecución del contrato y los gastos provistos para su cumplimiento. La parte



demandante aportó constancia de los pagos y desembolsos realizados por la Fiduciaria La Previsora S.A. durante la ejecución del contrato n°. 1487 de 1993 (f. 49 c.4), que da cuenta de los ingresos netos que recibió con ocasión de este, pero no probó el valor de los costos y gastos en que incurrió para calcular la utilidad.

Como la utilidad de los contratos no es común a todos los tipos contractuales, pues varía de acuerdo con el sector, servicio, producto y por diversas variables, la parte interesada tiene la carga de probarla y la sola afirmación de que corresponde a un porcentaje sobre los ingresos netos no es suficiente para acreditarla. La parte demandante debía aportar las facturas, constancias de créditos, estados financieros y demás elementos que permitieran identificar los gastos en que incurrió, para calcular la utilidad percibida en el tiempo en que se ejecutó el contrato y que sería la base para el cálculo de la utilidad dejada de recibir como consecuencia de la terminación unilateral del contrato, según los criterios dispuestos en la condena en abstracto (f. 312 y 313 c. 3).

Como la demandante no probó la utilidad percibida durante el tiempo de ejecución del contrato ni la utilidad operacional, en los términos que lo dispuso la condena en abstracto y la providencia de primera instancia no se ajustó a los criterios previstos para liquidar ese perjuicio, porque aplicó un criterio de liquidación -equidad- que no estaba previsto en la condena, procedería su revocación. Sin embargo, el superior no puede agravar la situación del apelante único (art. 31 C.N. *non reformatio in peius*) y, por ello, la liquidación reconocida a favor del recurrente se confirmará y se actualizará de conformidad con la siguiente fórmula:

$$Vp = Vh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Donde:

Vp= Valor presente

Vh= Valor histórico

Índice final a la fecha de esta providencia: 103,54 (noviembre 2019)

Índice inicial a la fecha del auto de primera instancia: 93,02 (julio de 2016)

$$VP = \$323.368.222 \times \frac{\text{Índice final-noviembre de 2019 (103,54)}}{\text{Índice inicial-julio de 2016 (93,02)}}$$



6
Expediente n°. 58.226
Demandante: Consorcio Somesa LTDA.
Liquidación de perjuicios de condena en abstracto

VP= \$ 359.939.214

6. En el incidente la parte demandante solicitó \$1.155.982.146 por daño al **buen nombre**. La demandante estimó que ese perjuicio correspondía al valor que debía recibir porque tenía la idoneidad de volver a suscribir otro contrato con la demandada u otras entidades para prestar servicios de salud. Se confirmará la providencia apelada que negó la liquidación de ese perjuicio por ausencia de prueba, porque el perjuicio solicitado se calculó en un supuesto incierto y no se probó que la terminación unilateral del contrato n°. 1487 de 1993 afectara el buen nombre del demandante y que, como consecuencia de esa situación, se le impidiera la suscripción efectiva de contratos para la época de los hechos, como lo dispuso la condena en abstracto.

RESUELVE

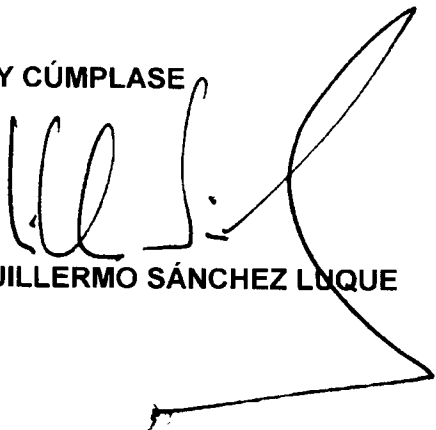
PRIMERO. MODIFÍCASE el numeral primero del auto proferido por el Tribunal Administrativo de Magdalena que resolvió el incidente de liquidación de perjuicios, el cual quedará así:

1. Condenar en concreto a la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social a pagar al demandante Consorcio Somesa Ltda.-Cuidados Intensivos Ltda., la suma de trescientos cincuenta y nueve millones novecientos treinta y nueve mil doscientos catorce pesos (\$359.939.214) por concepto de lucro cesante.

SEGUNDO. CONFÍRMESE en los demás aspectos el auto apelado.

TERCERO. En firme esta decisión **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

SG/AOC/SC