

REESTRUCTURACIÓN DE ENTIDADES - Supresión y liquidación / SUPRESIÓN Y LIQUIDACIÓN - De la Empresa Social del Estado ESE Policarpa Salavarrieta / CONTRATO DE ARRENDAMIENTO – Entre la Empresa Social del Estado ESE Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira / LIQUIDADOR – Funciones / LIQUIDADOR DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE POLICARPA SALAVARRIETA – Toma de posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo / FALTA DE COMPETENCIA DEL LIQUIDADOR – Para ordenar la toma de posesión de un inmueble cuya tenencia se encuentre en cabeza de terceras personas, aunque sean de su propiedad / NULIDAD DEL ACTO DEMANDADO – Reparación de perjuicios

[A] juicio de la Sala, tal y como lo sostuvo el Tribunal, de los deberes atrás citados no se deriva la facultad del Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para tomar posesión física del inmueble de su propiedad que se encontraba arrendado a la Fundación demandante, aun cuando ésta, pese a los requerimientos efectuados y a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte de la entidad en liquidación, se hubiere rehusado a su devolución. En efecto, es cierto que corresponde al Liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, esto es, velar por el cuidado, custodia y protección de los mismos; sin embargo, para el cumplimiento de ese deber, debe ejercer, en los casos en que sea pertinente, como sería el presente, las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, ante las autoridades competentes, y no disponer de manera directa la toma de posesión material de los inmuebles cuya tenencia se encuentre en cabeza de terceras personas, aunque sean de su propiedad, pues es evidente que tal actitud supone desconocer el derecho que reclama el tercero a no ser afectado y que supone en consecuencia la presencia de un conflicto que, en todo caso, debe ser resuelto por un tercero imparcial, atendiendo la distribución de funciones y competencias entre las distintas ramas del poder público. De otro lado, el deber de ejecutar los actos dirigidos a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva corresponde a una competencia que no puede ser entendida con la amplitud que sugiere la demandada, sino que debe aplicarse en el contexto mismo de las disposiciones que integran el régimen de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2866 DE 2007 / DECRETO LEY 254 DE 2000 / LEY 1105 DE 2006

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 25000-23-24-000-2008-00153-01

Actor: FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA

Demandado: E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Tema: Toma de posesión de un inmueble arrendado de propiedad de una E.S.E. en liquidación

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

La Sala decide los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la parte demandada contra la sentencia de 2 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante la cual se declaró la nulidad de la Resolución número 000280 de 26 de diciembre de 2007, expedida por el Apoderado General del Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, y ordenó la reparación del daño.

I.- ANTECEDENTES

1. La demanda

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A. la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, a través de apoderado judicial, demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, con el objeto de que se accediera a las siguientes:

1.1. Pretensiones

“PRIMERA: Que es nula la resolución número 000280, dictada el día 26 de diciembre de 2007, por medio de la cual el apoderado general de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION, ordena “TOMAR POSESION” del ala occidental del cuarto piso de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO, ubicada en la ciudad de Ibagué (Tolima), ocupada por la FUNDACION CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA, y como consecuencia ordena realizar el inventario de los activos y la imposición de sellos en las áreas de dicha unidad hospitalaria.

SEGUNDA: Como consecuencia de esta declaración y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION, representada para todos los efectos legales por su liquidadora, la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., a pagarle a la FUNDACION CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA,

todos los perjuicios que se le han causado a dicha Fundación, como consecuencia de la determinación arbitraria, ilegal y sin notificación previa, de tomar posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo, perjuicios que comprenden daño emergente y lucro cesante y que serán debidamente acreditados y probados en el curso del proceso.

TERCERA: Las sumas de dinero de las condenas correspondientes serán ajustadas, conforme lo ordena el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo y la ejecución de la sentencia se hará dentro del término a que se contrae el artículo 176 ibídem.

CUARTA: Condénese a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION, quien es representada por su liquidadora, la sociedad FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A., a pagar las costas y gastos del proceso.”

1.2. Fundamentos de hecho

Se aducen en la demanda los siguientes hechos relevantes:

La E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira celebraron el **11 de enero de 2007** el contrato de arrendamiento número NC 003, respecto del inmueble ubicado en el ala occidental del 4º piso, de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué (Carrera 5ª, Calle 58 esquina), destinado exclusivamente a realizar los procedimientos de hemodinamia, cirugía cardiovascular, intervencionismo cardiovascular y neurológico, rehabilitación cardíaca y las demás actividades inherentes a los mismos. Se convino por las partes como término de duración del contrato tres (3) años contados a partir de su suscripción (Cláusula Sexta), esto es, hasta el día **10 de enero del año 2010**.

El Presidente de la República, por medio del Decreto número 2866 de **27 de julio de 2007**, suprimió la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y, en consecuencia, a partir de la vigencia de dicho acto, ordenó su liquidación, disponiendo que el proceso debería concluir a más tardar en un plazo de un (1) año. Así mismo, se designó a la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A., Fiduagraria S.A., como liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, con precisas funciones.

La apoderada de Fiduagraria S.A., liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en

Liquidación, mediante acto administrativo contenido en la comunicación de fecha 16 de agosto de 2007, dirigida a la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, "[...] *atendiendo la facultad establecida por el artículo 22 del decreto 2211 de 2004*", dio por terminado el contrato de arrendamiento No. NC 003 de 11 de enero de 2007, a partir del **21 de agosto de 2007**. Esta determinación, a juicio de la Fundación, se fundamentó en una errada y arbitraria interpretación de la Constitución Política y de la ley, por cuanto los servicios especializados que venía prestando en virtud de los contratos celebrados con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta eran esenciales para el objeto y finalidad de esta entidad y no como pretendió interpretar equivocadamente la Apoderada Especial de la Liquidadora, como contratos accesorios y no necesarios, razón por la cual instauró demanda contra dicho acto administrativo ante el Tribunal Administrativo del Tolima, la cual fue admitida el día 14 de diciembre de 2007, encontrándose en trámite bajo el radicado núm. 2007-00709.

Posteriormente, mediante la Resolución número 000280 de 26 de diciembre de 2007, la apoderada de Fiduagraria S.A., liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, "*en ejercicio de las facultades legales conferidas especialmente por el Decreto 2866 de 27 de julio de 2007, el Decreto Ley 254 de 2000, la Ley 1105 de 2006, y las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto-Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el decreto 2211 de 2004*", dispuso lo siguiente:

"ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2006 y, en consecuencia, TOMAR POSESIÓN del ala occidental del cuarto piso de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO.

ARTICULO SEGUNDO: Como consecuencia de la medida adoptada, realizar el levantamiento del inventario de los activos que se encuentran en el ala occidental de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO, e imponer los respectivos sellos en los mencionados activos y áreas de dicha unidad hospitalaria.

ARTICULO TERCERO: El presente acto administrativo rige a partir de su expedición. La presente Resolución se fijará en lugares públicos de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO (Ibagué-Tolima).

"ARTICULO CUARTO: Conforme al Artículo 49 del C.C.A., no procede el recurso (sic) contra los actos de ejecución".

La citada resolución nunca fue notificada, publicada ni comunicada a la Fundación

Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira.

En la madrugada del día viernes 28 de diciembre de 2007, sin previo aviso ni notificación, se presentaron en las instalaciones de la Fundación, ubicadas en el ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, personas que decían actuar el representación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación y miembros de la fuerza pública, con el objeto de “[...] dar cumplimiento a un supuesto acto administrativo dictado por la apoderada general de la liquidadora de esa entidad, y por ende a desalojar de dichas instalaciones a los enfermos, personal médico, equipos médicos y enseres que se encontraban ocupando el lugar”, a lo cual se opuso la representante legal de la Fundación, así como el Defensor del Pueblo de Ibagué y la Personera Delegada de ese Municipio, autoridades que se hicieron presentes en el lugar, en consideración a que la Unidad de Cuidados Intensivos de la institución se encontraba para ese momento colmada de pacientes en condición médica muy grave.

El personal de la fuerza pública se retiró en horas de la tarde de ese día ante la carencia de orden judicial emitida por autoridad competente que dispusiera el desalojo de las instalaciones en que funcionaba la Fundación.

A los funcionarios delegados por la liquidadora se les advirtió que una decisión administrativa, que no había sido notificada, no podía suplir la orden de un juez de la República, no obstante lo cual decidieron mantenerse en el inmueble y en horas de la madrugada del día sábado 29 de diciembre de 2007, de manera arbitraria y haciéndose acompañar de personal de vigilancia privada, se apoderaron de las llaves de ingreso y salida de las instalaciones arrendadas a la Fundación, cambiaron las guardas respectivas, e impidieron el ingreso del personal administrativo de la institución, y durante el transcurso del día procedieron a remitir a otras instituciones de salud a los pacientes que ocupaban la Unidad de Cuidados Intensivos, todos ellos en estado crítico de salud y cuya expectativa de vida dependía sustancialmente del cuidado y atención médica que se les venía prestando en la institución. Uno de los pacientes que fue trasladado durante el desalojo de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira falleció unos días después, situación que se hace más grave si se tiene en cuenta que sus familiares, así como los médicos de la Fundación, se opusieron a dicho traslado, debido al riesgo que este implicaba para la vida de la paciente.

A la Fundación se le causaron gravísimos perjuicios como consecuencia de la ejecución del acto administrativo acusado, toda vez que se vieron suspendidos abruptamente todos los servicios que venía prestando, perjuicios que constituyen un hecho notorio y que serán cuantificados en el curso del proceso.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

En opinión del demandante el acto administrativo acusados infringe los artículos 29, 113, 116 y 228 de la Constitución Política; el literal b) del artículo 5º y el artículo 6º del Decreto 2866 de 2007; el literal b) del artículo 6º de la Ley 1105 de 2006; el artículo 21 de la Ley 510 de 1999; el artículo 1º del Decreto 2211 de 2004; los artículos 1, 2, 4, 5, 7 y 9 del Decreto 1922 de 1994; el artículo 1º del Decreto 788 de 1998; y los artículos 2, 3, 35, 44, 46, 47, y 48 del Código Contencioso Administrativo. El concepto de violación de estas normas se sustentó en la siguiente forma:

(i) Violación del artículo 228 de la Constitución Política en concordancia con lo previsto por los artículos 113 y 116 ibídem.

Señaló que el ejercicio de la función jurisdiccional compete única y exclusivamente a las Corporaciones y a los jueces expresamente señalados en la Constitución Política y, excepcionalmente, a las autoridades administrativas que establezca expresamente la ley, de manera tal que no puede auto conferirse por los funcionarios públicos.

Estimó que la toma de posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, ocupada en virtud de un contrato de arrendamiento legalmente celebrado por la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, así como el desalojo efectuado el día 29 de diciembre de 2007, entrañan el ejercicio de funciones jurisdiccionales que nunca le fueron conferidas a la apoderada especial de la liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta. Y agregó que solo era a un juez de la República, previo adelantamiento de un juicio de restitución, con citación y audiencia de todos los interesados, a quien le correspondía realizar un pronunciamiento al respecto, de tal suerte que la apoderada de la Liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta actuó desbordando el marco constitucional.

(ii) Violación del literal b) del artículo 5° del Decreto 2866 de 2007 y del literal b) del artículo 6° de la Ley 1105 de 2006.

Destacó que las normas citadas, que hacen parte del régimen de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, establecieron como deber del liquidador *“b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto”*, pero en ningún caso le otorgaron atribuciones jurisdiccionales para tomar posesión y ejecutar, sin juicio ni aviso previos, el desalojo de un inmueble en el que opera una entidad prestadora de servicios de salud de naturaleza privada como lo Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, menos aún si se tiene en cuenta que entre ésta y la E.S.E. Policarpa Salavarrieta se celebró un contrato de arrendamiento y que cursa un proceso contencioso administrativo contractual por la terminación unilateral del mismo. A ello agregó que, conforme a las definiciones previstas en el Código Civil (arts. 428 y s.s.), el deber de guarda y administración será ejercido para proteger los bienes respecto de aquellos *“que no pueden dirigirse a sí mismos”*, mediante la adopción de medidas de conservación y de las acciones judiciales a que haya lugar, sin que el mismo entrañe la abrogación de funciones que exclusivamente le corresponden a la rama judicial.

Puntualizó que, pese a que de acuerdo con el ordinal b) del artículo 5° del Decreto 2866 de 2007, el deber de guarda y administración le imponía al funcionario la obligación de ejercer las acciones jurisdiccionales a que hubiera lugar, tal obligación fue omitida en el presente caso.

Agregó, de otro lado, que ninguna de las disposiciones citadas expresamente en la resolución acusada como fundamento de su expedición facultaban a la Liquidadora para adoptar las determinaciones jurisdiccionales allí contenidas.

(iii) Violación del artículo 21 de la Ley 510 de 1999 y del artículo 1° del Decreto 2211 de 2004 sobre toma de posesión de entidades financieras y medidas preventivas.

Afirmó que en la parte motiva de la resolución acusada se citó como sustento de la “toma de posesión” allí ordenada tanto la Ley 510 de 1999 como el Decreto 2211 de 2004, normas que, aunque se refieren a la toma de posesión de las entidades financieras, no fueron previstas para las finalidades que pretendió adscribirle la

apoderada general de la liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, esto es, otorgarle facultades jurisdiccionales consistentes en ordenar la restitución y desalojo de inmuebles.

Precisó que, de acuerdo con los artículos 21 de la Ley 510 de 1999, que modificó el artículo 115 del E.O.S.F., y 1º del Decreto 2211 de 2004, la “toma de posesión” tiene como objeto establecer si la entidad vigilada debe ser objeto de liquidación o si es posible dejarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, presupuestos éstos que no son aplicables en este asunto ni podían sustentar el acto demandado, como quiera que la Fundación demandante no se encuentra vigilada a efectos de determinar si debe ser objeto de liquidación o si puede continuar desarrollando su labor, y no podía serlo, por la sencilla razón de tratarse de una entidad privada sin ánimo de lucro, respecto de la cual no operan esta clase de facultades.

Consideró que la extralimitación de funciones por parte de la Liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, así como el abuso de autoridad en que incurrió, utilizando un mecanismo jurídico que en ningún caso fue dispuesto para los fines a que se contrae el acto acusado, imponen la declaratoria de su nulidad y el consecuente restablecimiento del derecho a favor de la Fundación demandante.

(iv) Violación de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 7º y 9º del Decreto 1922 de 1994, sobre intervención administrativa y técnica de entidades prestadoras del servicio de salud, y del artículo 1º del Decreto 788 de 1998, sobre la entidad competente para ejercerla.

Señaló que las citadas normas sobre intervención de las entidades prestadoras de salud, que fueron totalmente omitidas, adscriben la competencia para esos efectos únicamente a la Superintendencia Nacional de Salud, y con finalidades totalmente distintas a las del desalojo y cierre de una entidad como la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, quien prestaba servicios especializados de salud para las clases menos favorecidas en el Departamento del Tolima con alta calidad científica y técnica.

Arguyó, en ese orden, que la “toma de posesión” del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, ocupada por la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, entidad prestadora de salud de carácter privado, únicamente podía ejecutarse bajo las normas contenidas en el

Decreto 1922 de 1994 por la entidad competente para ello y para las precisas finalidades que allí se indican, esto es, garantizar la adecuada prestación del servicio de salud.

(v) Violación del artículo 29 de la Constitución Política, del artículo 6° del Decreto 2866 de 2007 y de los artículos 2, 3, 35, 44, 46, 47, 48 y demás normas concordantes del Código Contencioso Administrativo.

Estimó que “[...] a través de la expedición del acto acusado se violó de manera flagrante el principio constitucional al debido proceso, así como todas las disposiciones que lo reglamentan y desarrollan, por cuanto la funcionaría liquidadora, sin facultades para ello, ordenó el desalojo del cuarto piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, [...] dictando para ello una resolución de “toma de posesión”, la cual nunca [fue] legalmente notificada y mucho menos publicada, y contra la cual naturalmente procedían los recursos de ley”.

Afirmó que, a partir del precepto contenido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, la jurisprudencia ha insistido en que la motivación del acto administrativo debe ser real y seria, y que la validez y eficacia de éste dependerá en consecuencia del cumplimiento de los elementos esenciales que el mismo debe contener. En ese sentido, señaló que *“[...] ninguno de los elementos esenciales en este caso, hacen que la resolución dictada por la apoderada de la Liquidadora de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, sea válida y eficaz. En efecto, dicha funcionaría no era competente para ordenar la “toma de posesión”; en ningún caso se daban los presupuestos para que fuera adoptada dicha medida; la finalidad no era lícita, desde luego que en realidad se trató de un desalojo o lanzamiento de hecho, evitando así que se tramitara un proceso judicial que culminara con una sentencia en ese sentido y poniendo en grave riesgo la vida de los pacientes que se encontraban recluidos en la Unidad de Cuidados Intensivos; la forma por último fue omitida, pues el acto se dictó y ejecutó sin notificación ni publicación alguna a la Fundación, ocupante de buena fe y justo título de las instalaciones del ala occidental del cuarto piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo”.*

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La **E.P.S. Policarpa Salavarrieta en Liquidación** concurrió al proceso para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la parte actora, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) “Debida motivación por la legalidad de la orden de cumplimiento del decreto 2866 de 2007, soportado en el marco legal que rige el proceso liquidatorio”.

Precisó que el artículo 2º del Decreto 2866 de 2007 dispuso que, por tratarse de una Empresa Social del Estado del sector descentralizado del orden nacional (artículos artículo 52 de la Ley 489 de 1998 y 2º del Decreto 1750 de 2003¹), la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación se sometería a las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten y las especiales previstas en el Decreto 2866. Y agregó que el artículo 1º del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 del 2006, previó que esta norma se aplica a las entidades públicas del orden nacional, entre otras, las Empresas Sociales del Estado respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución, y que, en lo no previsto en ella, deberán aplicarse, en lo pertinente, las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan, modifican o complementan.

Señaló que, en suma, la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación se rige por el Decreto 2866 del 2007 y el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 del 2006, y las normas que lo desarrollan, modifican o complementan, entre las que se encuentran el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio, en lo que sea compatible. Y que, de acuerdo con el literal b) del artículo 6 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2005, es función del liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.

En consecuencia, siendo imperativo dar cumplimiento a las normas que rigen el proceso liquidatorio y, por ende, a la obligación que tiene el liquidador de garantizar y asegurar la custodia de los bienes y activos propiedad de la entidad sometida a proceso liquidatorio, la orden impartida en la Resolución 280 del 26 de diciembre de 2007, acusada, se encuentra ajustada a derecho.

¹ Indicó que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1750 de 2003, la E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA, hoy EN LIQUIDACIÓN, es una entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social.

(ii) *“Debida motivación e indebida concepción de los Decretos 788 de 1994 y 1922 de 1995, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004 por parte del demandante”.*

Advirtió que en ningún caso se citaron en el acto acusado las normas antes referidas para ordenar la toma de posesión de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, pues el liquidador no tiene competencia para ordenar la intervención y liquidación de esta entidad, quien continúa desarrollando su objeto social, eso sí, fuera de las instalaciones de propiedad de la E.S.E. en liquidación. Por consiguiente, no es lógico el planteamiento de la demanda al indicar que el liquidador se extralimitó aplicando los Decretos 788 de 1994 y 1922 de 1995, pues en ningún momento se ordenó mediante el acto acusado la intervención forzosa para administrar o para liquidar la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, siendo su alcance únicamente el de “[...] dar cumplimiento al Decreto 2866 y materializar la toma de posesión ordenada y ejecutada el 27 de julio de 2007 con la expedición del decreto 2866, el cual ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación”².

(iii) *“La orden de liquidación constituye una causal de fuerza mayor respecto de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta hoy en liquidación”.*

Destacó que el Decreto 2866 de 2007 es una norma vigente de obligatorio cumplimiento tanto para el liquidador como para los terceros que tenían contratos o cualquier tipo de vínculo jurídico con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta; que en el artículo 3º de esta norma, al regular la prohibición para iniciar nuevas actividades como efecto de la liquidación, se dispuso que la E.S.E. en Liquidación no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, conservando su capacidad jurídica únicamente para realizar actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación; y que por ello, es evidente que la orden de liquidación constituye una causal de fuerza mayor que impide la ejecución de los contratos relacionados con la prestación de servicios de salud que se encontraban vigentes al 27 de julio de 2007, fecha de expedición del Decreto 2866.

² Sobre este mismo aspecto, puntualizó que *“El alcance de la Resolución 280 de 2007 se refiere al imperativo legal que tiene el liquidador de tomar posesión de un inmueble de su propiedad ordenada por el presidente de la República mediante el Decreto 2866, bajo los presupuestos del Decreto-ley 663 de 1993 y el Decreto 2211 de 2004, de allí que las normas relativas a la orden de liquidación de IPS Privadas no pueden ni fueron aplicadas, tal como se observa de la literalidad del acto demandado”.*

(iv) “Cumplimiento del principio de legalidad, obligación de devolución de los bienes propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación que tengan en su poder cualquier persona natural o jurídica independiente del título que lo soporte”.

Señaló que en desarrollo del proceso liquidatorio ordenado por el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, el liquidador, mediante comunicación dirigida al representante legal de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, le informó que había decidido dar por terminado el contrato de arrendamiento 003-2007 del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004³, e igualmente, a través de comunicaciones fechadas en los meses de agosto y diciembre de 2007, le solicitó la devolución de los bienes inmuebles propiedad de la E.S.E. en liquidación, a lo cual se negó la Fundación argumentando que la vigencia del citado contrato se extendía hasta el año 2010.

Agregó que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto 2866 de 2007, el artículo 23 del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y el artículo 23 del Decreto 2211 de 2004, se emplazó a todos los que tengan reclamaciones de cualquier índole contra la liquidación, y a aquellas personas de tengan en su poder, a cualquier título, activos o bienes de la liquidada para que procedan a su devolución y cancelación; y que, pese a los múltiples requerimientos y a la obligación legal derivada de la orden de liquidación contenida en el Decreto 2866 de 2007, la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira se negó a realizar la devolución del inmueble que tenía irregularmente ocupado en la Clínica Manuel Elkin Patarroyo.

Aclaró que el liquidador en ningún momento ha pretendido desconocer la jurisdicción ordinaria, como lo aduce la parte actora, y precisó que simplemente, entre las actividades propias que se derivan del Decreto 2866 de 2007, se encuentra la de asegurar los bienes y activos propiedad de la E.S.E. en liquidación, lo cual se hacía imposible ante la arbitraria posición de la Fundación. Agregó que, de conformidad con el artículo 6º de la Ley 1105 de 2006 (literales b y f) y el artículo 5º del Decreto

³ “Artículo 22. Terminación de contratos. En desarrollo de la facultad prevista en el numeral 14 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, desde el inicio del proceso liquidatorio el Liquidador podrá poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida que no sean necesarios para la liquidación de la institución financiera intervenida.”

2866 de 2007 (literales b y g), son funciones del liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, y ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.

Indicó que, de acuerdo con lo previsto en el literal a) del numeral 1 del artículo 1º del Decreto 2211 de 2004, aplicable por remisión expresa del artículo 1º del Decreto Ley 254 de 2000, la inmediata guarda de los bienes de la institución intervenida con la colocación de sellos y demás seguridades indispensables es una medida preventiva de carácter obligatorio; y que, conforme al numeral 8 del artículo 8º del Decreto 2211 de 2004, es función del Liquidador ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la entidad.

Apuntó, así mismo, que en el párrafo 2º del artículo 10 del Decreto 2866 de 2007 se dispuso que mientras se realizara la venta de los bienes muebles y de los inmuebles de las Unidades Hospitalarias Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué - Tolima) y Carlos Hugo Estrada (Villavicencio - Meta) propiedad de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de salud, de conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, el Liquidador debería celebrar de manera inmediata con una entidad pública nacional especializada del sector un contrato de administración u operación, a lo cual se procedió en efecto suscribiendo con CAPRECOM IPS un convenio para la operación y prestación de servicios de salud en los Centros de Atención Ambulatoria y las Unidades Hospitalarias propiedad de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, siendo esta entidad entonces la única autorizada para operar la Clínica Manuel Elkin Patarroyo.

Señaló que como “[...] la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA se encontraba contraviniendo el Decreto 2866 de 2007, y como quiera que no había acatado los emplazamientos efectuados y los diferentes requerimientos de restitución del inmueble a la ESE, se hizo imperativo para el Liquidador dar cumplimiento al señalado decreto 2866 y materializar la toma [de] posesión de las áreas ocupadas por dicha entidad y dar cumplimiento a lo dispuesto

por las normas especiales que regulan la liquidación de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, en particular el Decreto 2866 de 2007, realizando para el efecto el levantamiento del inventario de activos respectivo”.

Indicó, luego de referirse nuevamente a los artículos 6º de la Ley 1105 de 2006 (literales b y f) y 5º del Decreto 2866 de 2007 (literales b y g), que “[...] en virtud de las normas anteriores fue necesario ordenar la terminación del contrato con la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO RICHA ALVIRA, así como disponer la entrega de los espacios ocupados por ésta en la Clínica, ya que a la ESE EN LIQUIDACIÓN le estaba expresamente prohibido continuar con el desarrollo de ese contrato, por ser eminentemente de servicios de salud [...]”; que “[...] el plazo del proceso liquidatorio es perentorio y los bienes propiedad de la ESE deben ser reintegrados sin condición alguna”; y que en consecuencia no era posible “[...] continuar hasta el final la ejecución del contrato 003 de 2007”.

(v) *“Las pretensiones económicas del derecho a restablecer fueron reclamadas y sometidas a las reglas del proceso liquidatorio”.*

Afirmó que la Fundación presentó reclamación oportuna al proceso liquidatorio de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, a través de los radicados números 188 y 752, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de unos créditos cuyos montos ascienden a cincuenta y cinco millones ciento diecinueve mil novecientos treinta y siete pesos (\$ 55.119.937.00) y seis mil ciento sesenta y tres millones quinientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y cinco pesos (\$ 6.163.542.765.00), reclamación que se decidirá, previa auditoría integral que debe efectuar la entidad en liquidación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 del Decreto Ley 254 de 2000 (modificado por la Ley 1105 de 2006) y 24 del Decreto 2211 de 2004.

Aseguró que a través de esta acción la demandante pretende que tales perjuicios nuevamente le sean reconocidos, adicional a los solicitados en la acción contractual con radicado número 2007-00709 que cursa en el Tribunal Administrativo del Tolima. Esta situación, a su juicio, evidencia la estrategia de la parte actora de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la terminación legal del contrato de arrendamiento 003-2007 por cualquiera de las vías jurisdiccionales.

(vi) *“Indebida interpretación de la Resolución 280 del 26 de diciembre de 2008, la cual no ordenó desalojar un inmueble arrendado. El acto administrativo dispuso dar*

cumplimiento al Decreto 2866 del 27 de julio de 2007 y tomar posesión del inmueble propiedad de la ESE en liquidación”.

Destacó que el liquidador expidió la resolución acusada amparado en el marco constitucional y legal que rige el proceso de liquidación, en especial en el Decreto 2211 de 2004, sin abrogarse en ningún momento facultades de tipo jurisdiccional, y estimó que la demandante desnaturaliza al acto demandado, haciéndolo parecer como si fuese una orden de desalojo de un inmueble arrendado, cuando ello no fue lo dispuesto por el Liquidador en dicho acto, cuyo objeto consistió solamente en “*dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007*”.

Arguyó que pretender que los contratos celebrados, en especial el de arrendamiento, era esencial para el objeto y finalidad de la entidad liquidada, es tanto como querer que ésta continúe prestando servicios de salud, en desconocimiento de lo ordenado en el artículo 3º y en el párrafo 2º del artículo 1º del Decreto 2866 de 2007.

Aseguró que se encuentra plenamente ajustada a derecho la decisión de dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y materializar la toma de posesión y las medidas cautelares ordenadas por el Gobierno Nacional mediante dicho decreto, de conformidad con lo establecido en los artículos 3 y 17 del Decreto 2211 de 2004, aplicable por remisión expresa del artículo 1º del Decreto Ley 254 de 2000.

Concluyó que es “[...] evidente que en ningún momento se decretó “desalojo” alguno y que la materialización de la orden de liquidación a través de la toma de posesión tiene pleno soporte legal, esto es, el Decreto 2866 de 2007”.

(vii) “*Estricto cumplimiento del debido proceso, en cuanto la publicación y ejecución de la Resolución 280 de 2007*”.

Precisó que “[...] tal como lo advirtió el Tribunal al desatar la solicitud de suspensión provisional, y como se puede observar del acto administrativo demandado, la resolución 280 de 2007 es denominada de ejecución al tenor de lo dispuesto por el artículo 49 del C.C.A., razón por la cual dispone en su parte resolutive el publíquese y cúmplase, dado que la misma, contrario a lo manifestado por el demandante, lo que ordena es “*dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007*” y como efecto del mismo tomar posesión ordenada por el citado decreto, la cual debió realizarse el 27 de julio de 2007, tal como ocurrió con la totalidad de bienes y activos de la ESE en

liquidación”.

Señaló que “[...] el 28 de diciembre de 2007, en las mismas condiciones que se materializó la orden de liquidación dada el 27 de julio de 2007 por el Decreto 2866, se dispuso dar cumplimiento a este Decreto, presentándose en las instalaciones del cuarto piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, propiedad de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, la cual se encontraba ocupada ¡legalmente por la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA [...]”.

Advirtió que, tal como ocurrió con la expedición del Decreto 2866 de 2007, la Resolución 280 de 2007 es de cumplimiento inmediato y por ende la interposición de los recursos no suspende su ejecución, conforme a lo señalado en el artículo 3 del Decreto 2211 de 2004.

Informó que la representante legal de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira se hizo presente el 28 de diciembre de 2007 en el ala occidental del cuarto piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, no obstante lo cual se negó a notificarse de la Resolución 280 de 2007, motivo por el que, en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 2211 de 2004, se procedió a fijar el citado acto administrativo en las instalaciones de la Unidad de Cuidado Intensivo.

Finalmente, estimó que la comunicación fechada el 29 de diciembre de 2007, en la que Representante Legal de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira hizo reparos a la orden del liquidador, da cuenta que ésta tuvo pleno conocimiento del acto demandado, notificándose del mismo conforme a lo dispuesto en el artículo 48 del C.C.A.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, mediante sentencia de 2 de febrero de 2012, declaró la nulidad de la Resolución 000280 de 2007, y a título de reparación del daño, ordenó el pago de la suma de \$817.000.00 a la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, a cargo de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Precisó que el objeto de la controversia consiste en determinar si la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación ajustó sus competencias a la ley al ordenar, mediante la resolución acusada, la toma de posesión del inmueble arrendado a la entidad demandante, lo que fue interpretado por ésta como la competencia para desalojar a la Fundación Cardiovascular del Tolima de las instalaciones que ocupaba en la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo.

Señaló que, al revisar las normas citadas en la Resolución No. 000280 de 26 de diciembre de 2007, tales como el Decreto 2866 de 27 de julio de 2007, *“Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación”*, el Decreto Ley 254 de 2000, *“Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”*, y la Ley 1105 de 2006, *“Por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 254 de 2000, sobre procedimiento de liquidación de entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional y se dictan otras disposiciones”*, no se advierte que el liquidador tenga la facultad de disponer la toma de posesión física de un inmueble de propiedad de la entidad pública que se encuentra en arrendamiento.

Anotó que, aunque el acto acusado se encuentra sustentado en los literales b) y g) del artículo 5º del Decreto 2866 de 2007, referidos al deber del liquidador de responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, así como al deber de ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva, de estas funciones no puede derivarse la existencia de una facultad de toma de posesión física o desalojo en la forma que fue dispuesta por la E.S.E Policarpa Salavarrieta en liquidación, en el acto atacado; es decir, no se le asignan facultades jurisdiccionales encaminadas a la restitución de los bienes de propiedad de la entidad en liquidación.

Explicó que del literal b) del artículo 5 del Decreto 2866 de 2007 se observa expresamente que el liquidador puede ejercer las acciones judiciales y administrativas pertinentes para responder por la guarda y administración de los respectivos bienes, que en este caso sería la guarda del bien inmueble arrendado a la Fundación Cardiovascular del Tolima, lo cual significa que el liquidador contaba

con la competencia (y el deber, en caso de resultar adecuado) consistente en emprender ante las autoridades judiciales la acción de restitución de inmueble arrendado, como lo indica la Fundación demandante, en lugar de haber actuado como procedió, esto es, expedir un acto mediante el cual ordenó la restitución del inmueble directamente y sin que mediara determinación judicial.

Advirtió que, si bien el Decreto Ley 663 de 1993, *“Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración”*, la Ley 510 de 1999, *“Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”*, y el Decreto 2211 de 2004, *“Por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa”*, hacen referencia a la toma de posesión, de estas normas tampoco se advierte que el liquidador esté facultado para disponer, en forma directa, la restitución del inmueble, efectuando con tales propósitos el desalojo requerido.

Aseguró que del artículo 1º del Decreto 2211 de 2004 se observa que la toma de posesión -figura invocada por la parte demandada como fundamento de la decisión que se acusa- es una medida previa a la orden de liquidación de la entidad respectiva. En ese orden, el Decreto 2211 de 2004 no era aplicable, puesto que primero se ordenó la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta mediante el Decreto 2866 de 2007 y, posteriormente, según el acto acusado, se ordenó la toma de posesión y en cumplimiento de la misma se produjo el desalojo de la Fundación Cardiovascular del Tolima del inmueble que ocupaba; es decir, la toma de posesión a la que se alude no fue previa a la liquidación, como lo dispone la norma, aún si se asumiera que dicha toma de posesión pudiese servir de fundamento a la medida tomada por la ESE Policarpa Salavarrieta.

Precisó que, aunque el Decreto Ley 254 de 2000 establece que en lo no dispuesto en él se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, el Decreto 2211 de 2004 (reglamentario de dicho estatuto) alude a una *toma de posesión jurídica* que implica el control de los negocios y actividades desarrollados por la entidad que es objeto de la medida, pero no constituye el fundamento para una *toma de posesión física* respecto de la restitución de los bienes de que esta disponga; es

decir, no se encuentra facultada para producir un desalojo, que fue lo que ordenó la liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta con la expedición del acto censurado.

Estimó que la entidad demandada se contradice al contestar la demanda, pues manifiesta que en el acto acusado no se invocaron las normas relacionadas con la toma de posesión, pese a que en dicho acto se observa todo lo contrario, ya que aparece mencionado el Decreto 2211 de 2004, que alude a la toma de posesión como fundamento de la determinación adoptada. Además, la entidad demandada dijo que, en cumplimiento del Decreto 2211 de 2004, la guarda de los bienes de la institución intervenida con la colocación de sellos y demás seguridades indispensables, constituía una medida preventiva de carácter obligatorio que fue ordenada mediante la Resolución No. 000280 de 2007, lo que significa que posteriormente reconoció la aplicación del citado decreto, hecho que se constata en el ordenamiento del artículo 2º de la Resolución No. 000280 de 2007.

Afirmó que la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación fue advertida sobre la carencia de facultades jurisdiccionales para ordenar mediante el acto acusado la toma de posesión del inmueble arrendado a la entidad demandante, tal y como consta en el acta de toma de posesión. Y agregó que esta circunstancia, pero fundamentalmente la conclusión en el sentido de que la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, en liquidación, carecía de facultades jurisdiccionales para ordenar el desalojo de la entidad demandante del inmueble que ocupaba, conduce a decretar la nulidad de la Resolución No. 000280 de 26 de diciembre de 2007, que le sirvió de fundamento, siendo innecesario, por ende, el examen del otro motivo de nulidad propuesto en la demanda.

Señaló que, en consecuencia, hay lugar a conceder la reparación del daño, aspecto este último frente al cual efectuó las siguientes consideraciones:

(i) Que el concepto de utilidades establecido por el perito debe ser desestimado, ya que no se probó que la demandante, a raíz del desalojo del que fue objeto, haya dejado de ejecutar los contratos que venía desarrollando mientras ocupaba las instalaciones de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo.

(ii) Que el concepto de multas sobre contratos establecido por el perito en su dictamen para el cálculo de los perjuicios causados a la demandante no se tiene en

cuenta, en razón a que no aparecen acreditadas tales sanciones, tal y como se indica por el experto en la aclaración y complementación de su dictamen⁴.

(iii) Que el concepto de costos de oportunidad tampoco se tiene en cuenta, toda vez que el mismo tiene que ver con la utilidad que podría haberse obtenido de la inversión. Y que no aparecen probados los beneficios que habría obtenido la demandante en caso de haber realizado una inversión alternativa, puesto que tal rubro debería ser reconocido, en un caso como el presente, en el evento de que a raíz del desalojo la Fundación demandante no hubiese podido continuar con la ejecución de los contratos que estaba desarrollando, aspecto que no fue probado en el proceso mediante, por ejemplo, la acreditación de las decisiones de terminación de los contratos por servicios de salud.

(iv) Que los gastos por desalojo son sumas que sí deben ser objeto de reconocimiento, porque justamente el daño causado por el acto administrativo que se anula consistió en que la Fundación demandante, como efecto del desalojo, debió realizar un traslado atropellado de los pacientes y de sus equipos e instalaciones médicas, lo cual, sin duda, representa un perjuicio que debe ser reparado; que al examinar los soportes arrojados con el peritazgo con respecto a tal aspecto (anexo 3), se encuentran unos balances de prueba de la Fundación Cardiovascular del Tolima que, dada su generalidad, no pueden servir como fundamento para determinar cuáles fueron los gastos de traslado en los que incurrió; y que los gastos por adecuación para reiniciar el funcionamiento de la Fundación Cardiovascular del Tolima (anexo 5), que también tendrían una clara relación de causalidad con la anulación del acto de desalojo, tampoco se tienen en cuenta, en razón a que igualmente los soporta un balance de prueba que por su generalidad impide fundamentar la decisión de reparación a la que habría lugar.

(v) Que, no obstante lo anterior, existen algunos documentos, anexados por el perito con la aclaración y complementación del dictamen pericial, que sirven como sustento

⁴ Al respecto señaló: “El apoderado de la parte actora solicito (sic) en la pregunta décimo (sic) primera “para que determine el valor de las perdidas (sic) y sanciones contractuales a cargo de la Fundación Cardiovascular del Tolima, como consecuencia de la suspensión abrupta de la actividad de la misma, por el desalojo efectuado [...] El suscrito perito realizo (sic) los cálculos matemáticos de esos contratos, para dar respuesta a la pregunta, pero en ningún momento me solicitaron investigar sobre las acciones judiciales que se han adelantado, por lo que no poseo esa información. **Sin embargo, lo que este perito si puede certificar es que en los estados financieros no aparecen (sic) ninguna clase de pagos u erogaciones, ni provisiones por contingencias judicial, a cargo de estos conceptos.** Por lo que tampoco se anexa ninguna certificación de contador público donde se registren, los soportes y comprobantes de contabilidad en donde consten los pagos efectuados por concepto de sanciones y perjuicios.” (Lo destacado es del Tribunal)

de gastos de cargue y descargue en los que se incurrió con motivo del traslado, los cuales pueden considerarse como gastos originados en el desalojo y, por tal razón, serán reconocidos, pues son los únicos que se encuentran acreditados; y que sumados tales valores, ello arroja un total de \$ 817.000.00, suma que será la reconocida por concepto de gastos de desalojo, como reparación del daño, a título de daño emergente.

(vi) Que no se reconoce el lucro cesante, ya que este hace referencia a lo dejado de percibir, y el desalojo no trajo como consecuencia que la demandante dejara de ejecutar su objeto social en otro sitio.

(vii) Que dentro del rubro “Otros” aparece un CDT por valor de \$4.000.000.00, los cuales según el dictamen pericial no han podido ser retirados por cuanto se encuentran garantizando el contrato de arrendamiento No. 3.; pero que no hay relación de causalidad con la anulación del acto, por cuanto atañen a la relación contractual y no se vinculan de manera específica con el acto que se anula.

III.- LOS RECURSOS DE APELACIÓN

3.1. De la parte actora

Aduce que, aunque la sentencia reconoce que hay un daño que debe repararse como consecuencia de la expedición del acto administrativo anulado, al valorarlo desconoce los reconocimientos hallados por el dictamen pericial y hace caso omiso de las restantes pruebas aportadas al proceso, minimizando injustificadamente el perjuicio.

Señala que, pese a que es un hecho notorio, existen pruebas que demuestran la suspensión abrupta de todas las actividades desarrolladas por la Fundación Cardiovascular del Tolima, a partir del momento en que ocurrió el desalojo intempestivo y arbitrario ejecutado por funcionarios de la entidad demandada, y agrega que éste implicó no solo el traslado de los pacientes gravemente enfermos a otras instituciones de salud no especializadas, el trasteo apresurado de todos los elementos y equipos que hacían parte del ala occidental del cuarto piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de la ciudad de Ibagué, sino la terminación de hecho de todos los contratos que venía ejecutando para las más importantes entidades prestadoras de salud, lo cual supuso que la Fundación dejara de facturar por la

prestación de sus servicios a partir del día 29 de diciembre de 2007 y durante gran parte del año 2008. La situación anterior, asegura, se ve claramente reflejada en el dictamen pericial, en el que se relacionan uno a uno los contratos celebrados por la Fundación demandante, especificándose la fecha de celebración, el plazo, el valor, las sanciones contractuales, la fecha de finalización (en todos los casos 28 de diciembre de 2007, día en el cual se inició el desalojo), e indicándose que no continuó por causa del desalojo.

Precisa que el dictamen, a partir de la revisión de los libros de contabilidad, determinó y concretó todo el período en el cual la Fundación demandante permaneció con cierre de operaciones a raíz del desalojo, lo que implicó que aquella no facturó absolutamente nada a partir del 1º de enero de 2008 hasta el 31 de octubre del mismo año, fecha a partir de la cual con gran dificultad la demandante reinició sus actividades. En el Cuadro No. 4, acompañado con la pericia, como respuesta a la segunda pregunta del cuestionario adicional formulado por la parte demandante, el perito efectuó la proyección de la facturación mínima que debió causarse durante ese período de inactividad total, con base en “los valores reales facturados de enero de 2007 a diciembre del 2007 según los registros de contabilidad” y aplicando luego una fórmula matemática mediante la cual logra obtener mes a mes el monto de facturación esperado para los meses en que estuvieron suspendidas las actividades, arrojando la suma de \$6.834.053.275, dejada de facturar en ese lapso.

Asevera que, a partir de tales constataciones, se calcularon por el perito las utilidades dejadas de percibir por la Fundación demandante, ejercicio que toma en cuenta los ingresos esperados, los egresos para el mismo período y la diferencia que constituye la utilidad, todo con base en las cifras reales contablemente registradas⁵.

⁵ Al respecto señala: “En un primer ejercicio, a folios 4, 5, 6 y 7 del experticio, se establecen las utilidades proyectadas para los ejercicios de 2008 y 2009, por valor total de \$1.096'089.268, suma que discriminada para el año 2008, arroja \$413'829.622, y para el año 2009, la cantidad de \$682'259.647. A dicha suma total el perito le aplicó intereses, los cuales a 31 de diciembre de 2009, arrojan la suma de \$171'781.687, para un gran total como utilidades dejadas de percibir más intereses de \$ 1.267'870.955. || La utilidad se proyecta para estos dos años, tomando en cuenta que el plazo del contrato de arrendamiento suscrito entre la E.S.E. POL. SALAVARRIETA y la FUNDACION CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA, era por tres años y concluía el día 10 de enero de 2010. || Por otro lado, el perito al absolver la pregunta relacionada con las utilidades dejadas de percibir, en el período de suspensión total de operaciones, comprendido entre el 1o de enero de 2008 y 31 de octubre del mismo año, es decir haciendo una discriminación de las cifras anteriormente señaladas para este año, concreta dicho valor en la suma de \$326'217.044. (Respuesta a Pregunta No. 6 del Cuestionario Adicional y Cuadro No. 9).

Resalta, refiriéndose a los costos y gastos del desalojo, así como a los costos y gastos para las adecuaciones respectivas, que el dictamen pericial determina y concreta las cifras con base en la verificación que hizo de los libros de contabilidad de la Fundación demandante, así como de los soportes que determinan los mismos.

Agrega que los costos y gastos del desalojo no solamente son los del trasteo intempestivo de los activos, pues, por el contrario, tal y como pudo acreditarse en el proceso a través del dictamen, el desalojo efectuado el día 28 de diciembre de 2007 trajo como consecuencia directa la parálisis en un 100% las actividades de la Fundación demandante, sin oportunidad alguna de tener ingresos. Por lo anterior, concluyó el perito que los costos y gastos comprendidos entre el 29 de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2008 correspondían a los costos y gastos de desalojo, cuyo valor real calculado, constatado y verificado ascendió a la suma de \$255.665.356⁶; así mismo, el experto constató y determinó como costos y gastos de adecuación para la reiniciación de la actividad los que corresponden al período comprendido entre el 1º de noviembre de 2008 y el 31 de diciembre del mismo año, y ascendieron a la suma de \$260.572.646⁷.

Señala que en el dictamen se calculó el lucro cesante a 31 de diciembre de 2009 de las cifras que se concretaron y certificaron por concepto de costos y gastos que ocasionó el desalojo, así como los relacionados con la adecuación para reiniciar actividades, lo que arroja un valor de \$53.348.390 y de \$37.249.857, respectivamente.

Afirma que el balance de prueba que se aportó no es un balance provisional o temporal, y que éste refleja información contable definitiva y consistente con el

⁶ Aduce en este aparte del recurso que, “[...] a pesar del cierre, la demandante debió seguir cumpliendo con sus obligaciones laborales, comerciales, bancarias, entre otras, y efectuar la búsqueda de nuevos clientes, el arriendo de un nuevo sitio con un plazo relativamente largo [...] adicionalmente debió recuperar la cartera para poder honrar sus compromisos y pagar los pasivos contraídos con los proveedores, los empleados, los parafiscales y todos los terceros en general, negociar con los empleados nuevas condiciones mientras se reinician labores, conservar los inventarios de los medicamentos que ha adquirido para el ejercicio de su actividad, tomar los activos productivos que le quedan inmovilizados, los cuales se deben seguir depreciado, amortizando los gastos de constitución y todos los activos diferidos como lo determina el principio contable de negocio en marcha establecido en el decreto 2649 de 1993, y dando continuidad al personal administrativo necesario para lograr la reapertura y continuar llevando la contabilidad y cumpliendo sus obligaciones tributarias.”

⁷ Apunta que, una vez efectuados los estudios de rigor y establecida la viabilidad de recuperar el espacio que la Fundación tenía en el mercado, se determinó su reapertura y se produjo el traslado a otras instalaciones, incurriéndose en consecuencia en una serie de gastos que incluyeron la adecuación de sitio y de los aparatos médicos.

balance general y el estado de pérdidas y ganancias del período respectivo. Advierte que, adicionalmente a los estados financieros de propósito general, el auxiliar de la justicia adjuntó los balances de prueba, los listados de movimiento de algunas cuentas en particular, así como algunas facturas de ingreso y facturas de pago para soportar las áreas que habían cubierto su dictamen, de suerte que el criterio utilizado para la toma de la información fue el adecuado de acuerdo a las exigencias del rigor científico.

Precisa que el costo de oportunidad es un perjuicio que en nada se refiere a las utilidades dejadas de percibir, pues constituye la pérdida de oportunidad para obtener un lucro lícito fruto de su actividad, de su posicionamiento en el mercado, de la trayectoria comercial adquirida, etc., y está calculado, a partir de ejercicios de matemática financiera y las formulas explicadas y detalladas, en la suma la suma de \$2.784.139.154.

Estima, en este mismo aparte, que el Tribunal incurre en dos errores: (i) considerar que se trata de las mismas utilidades que habían sido cuantificadas, cuando en verdad la proyección de la pérdida de oportunidad económica se hace para los años 2010 y 2011, en los cuales ya había cesado el plazo inicial acordado en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes y que finalizaba de haberse ejecutado normalmente en el mes de enero de 2010; y (ii) insistir que no existe prueba de que la Fundación demandante *“no hubiese podido continuar con la ejecución de los contratos que estaba desarrollando”*.

Destaca, igualmente, que las circunstancias de hecho relacionadas con los perjuicios derivados del injusto desalojo a la demandante no sólo se acreditan con el dictamen pericial, sino con otros medios de prueba que obran en el plenario dirigidos a demostrar que el objeto social de la Fundación Cardiovascular del Tolima se vio dramáticamente truncado con el intempestivo y abusivo desalojo de las instalaciones que venía ocupando en el ala occidental de la Clínica Manuel E. Patarroyo. Entre tales pruebas, relaciona los testimonios de Juan Manuel Corral Higuera, Ximena Juana Lozano Beltrán, Clara Ovalle, María Ximena Suscun y Naidú Álvarez, así como certificaciones de los montos de facturación y documentos contables de la Fundación.

Finalmente, solicita que sea condenada en costas la demandada, teniendo en cuenta su actitud obstinada, así como la gravedad, prolongación e importancia del perjuicio causado.

3.2. De la parte demandada

La parte demandada solicita que se revoque parcialmente y únicamente en lo desfavorable la sentencia apelada, con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) “Error sobre la supuesta no aplicación del Decreto 2211 de 2004, norma en que se sustentó la entidad demandada”.

Señala que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca concluyó que el Decreto 2211 de 2004, norma en que se fundamentó la entidad demandada, no era aplicable, puesto que según el artículo 1° de dicho Decreto, la toma de posesión -figura invocada por la parte demandada como sustento de la decisión que se acusa- es una medida previa a la orden de liquidación de la entidad respectiva, y en el presente caso se ordenó primero la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta mediante el Decreto 2866 de 2007 y posteriormente se dispuso la toma de posesión a través del acto acusado y, en cumplimiento del mismo, se produjo el "desalojo" de la Fundación del inmueble que ocupaba; es decir, que la toma de posesión a la que se alude no fue previa a la liquidación, como lo dispone la norma.

Advierte que en la demanda no se presentó el cargo de inaplicación del Decreto 2211 de 2004, circunstancia que entraña, no sólo un irrespeto a los claros límites que tiene el Juez al interpretar la demanda establecidos en el artículo 2, 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, sino una grave violación al derecho fundamental al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Estima que el Tribunal erró al considerar que el Decreto 2211 de 2004, norma en que se fundamentó la entidad demandada, no era aplicable, puesto que desconoció la remisión normativa efectuada expresamente en los artículos 2° del Decreto 2866 de 2007 y 1° del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 del 2006, remisión que permite señalar que en la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta son aplicables las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las

normas que lo desarrollan, modifican o complementan, dentro de las cuales se encuentra precisamente el decreto 2211 citado.

Aduce que el asunto relativo a las medidas preventivas obligatorias propias de la toma de posesión y por ende de la liquidación forzosa administrativa no está previsto en las normas que rigen los procesos de liquidación de las entidades públicas, y por ende es válido aplicar el literal a) del numeral 1° del artículo 1° del Decreto 2211 de 2004, conforme a la remisión efectuada en los artículos 16 y 17 ibídem, siendo por ello que en la resolución demandada se dispuso expresa y exclusivamente “*dar cumplimiento*” al Decreto 2866 de 2007, mediante: a) la ejecución de la “*toma de posesión*” en el ala occidental del 4° piso de la UH-MEP de propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta intervenida con fines liquidatorios por el Presidente de la República mediante el citado Decreto 2866 de 2007; b) el levantamiento del inventario de los activos de la E.S.E. en liquidación que se encontraran en esa área de la UH-MEP, y c) la imposición de los respectivos sellos.

Asegura que, aunque por regla general la toma de posesión es una medida previa a la liquidación, en algunas situaciones de crisis empresarial se impone primero la adopción directa de la liquidación, como se dispuso a través del Decreto 2866 de 2007 para el caso de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta. En estos eventos -continúa- el artículo 16 del Decreto 2211 de 2004 autoriza que a la liquidación forzosa administrativa le sean aplicables las disposiciones previstas en dicho decreto para la toma de posesión, en particular, las referidas a los efectos y a las medidas preventivas obligatorias propias de ésta, entre ellas, las relacionadas con la “*inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables*”, prevista en el literal a) del numeral 1° del artículo 1° ibídem, medidas que, a su juicio, se encuentran en armonía con los deberes del Liquidador establecidos en Ley 1105 de 2006 (artículo 6°, literales b y f) y en el Decreto 2866 de 2007 (artículo 5°, literales b y g), y con la obligación legal de éste de adelantar y ejecutar bajo su inmediata dirección y responsabilidad el procedimiento de liquidación, trámite en el que se destaca la toma de posesión de los bienes y haberes de la entidad intervenida.

Aclara que mediante la Resolución 000280 del 26 de diciembre de 2007 el Liquidador solamente ejerció una acción administrativa consistente en la ejecución de la medida de liquidación forzosa administrativa de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la

consecuente toma de posesión de sus bienes y haberes ordenadas por el Presidente de la República, ejecución que se materializa a través de “medidas preventivas obligatorias” físicas, tales como la colocación de sellos y demás seguridades indispensables para asegurar la inmediata guarda de los bienes que integran la masa de la liquidación, medidas entre las cuales también se destaca la acción física del levantamiento del inventario de los activos de la E.S.E. en liquidación.

(ii) “Error sobre la supuesta dicotomía y distinción entre la toma de posesión “jurídica” y toma de posesión “física””.

Afirma que el Tribunal dictaminó, sin que el Legislador lo tenga establecido, que el Decreto 2211 de 2004 alude solamente a la toma de posesión jurídica, que implica el control de los negocios y actividades desarrollados por la entidad que es objeto de la medida, y que en consecuencia esta norma no constituye el fundamento para una toma de posesión física.

Aduce, en ese orden, que la posesión es una institución que siempre hace referencia a actos materiales, de forma tal que la ejecución de la medida de liquidación forzosa administrativa y la consecuente toma de posesión de los bienes y haberes de la entidad intervenida con fines liquidatorios se materializa a través de “medidas preventivas obligatorias”, físicas, tales como la colocación de sellos y demás seguridades indispensables para asegurar la inmediata guarda de los bienes que integran la masa de la liquidación, así como el levantamiento del inventario de los activos de la entidad intervenida y disuelta. Y agrega que estos actos físicos, por más que se asemejen a los desplegados por un Juez de la República o un inspector de Policía al ejecutar la restitución de un inmueble, nunca podrán calificarse desde el punto vista estrictamente legal como un “desalojo”.

(iii) “Error de incongruencia por desconocimiento de los artículos 2° y 305 del Código de Procedimiento Civil que imponen al juez el deber legal de pronunciarse sobre todas las excepciones propuestas”.

Indica que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la totalidad de las excepciones que se propusieron en la contestación de la demanda, tal y como lo imponen los artículos 2 y 305 del C.P.C.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSION EN LA SEGUNDA INSTANCIA Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La **parte actora** reitera los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia.

La **parte demandada** se remite a los fundamentos del recurso de apelación que presentó contra el fallo del Tribunal.

Además, señala que, dentro del régimen legal especial que rige el proceso liquidatorio de las EPS privadas y públicas y de las ESE, se encuentra el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo adicionen o modifiquen, entre ellas, el Decreto 2211 de 2004.

Advierte, de otro lado, que el Tribunal desconoció que el acto acusado *“no se ejecutó con decisiones y acciones unilaterales de la entidad pública, sino que hubo una concertación y acuerdo”*, como consta en el acta vista a folio 199 del expediente, por lo que no puede decidirse que existió un *“desalojo”*.

Aduce que *“se encuentra acreditada la existencia de un pleito pendiente que tiene por objeto la misma pretensión por la terminación del contrato como efecto de la liquidación”*, pues las pretensiones del presente proceso son las mismas que se elevaron en el proceso de controversias contractuales con radicado número 2007-00709. Al respecto, señala que se formula la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Resolución 280 de 2007, *“[...] pretendiéndose con ésta que se decrete la ilegalidad de la orden de terminación del contrato de arrendamiento 003-2007, y que, como producto de la misma, se condene en el restablecimiento de sus derechos, pagándose los perjuicios causados por el lucro cesante y [el] daño emergente producto de la terminación anticipada del contrato”*.

Finalmente, considera que el dictamen pericial carece de soportes documentales idóneos, y que los testimonios rendidos no son conducentes para determinar la legalidad del acto demandado ni determinar el eventual restablecimiento del derecho.

El **Ministerio Público** guardó silencio.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. EL ACTO ACUSADO

En este proceso se pretende la nulidad de la Resolución número 000280 de 26 de diciembre de 2007, expedida por la apoderada general de la liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, *“Mediante la cual se da cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y se ordena la toma de posesión de un inmueble de propiedad de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN”*.

El texto del acto acusado es el siguiente:

“RESOLUCIÓN 000280 26 DIC 2007

Mediante la cual se da cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y se ordena la toma de posesión de un inmueble de propiedad de la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN**.

El Apoderado General del Liquidador de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN.

En ejercicio de las facultades legales conferidas especialmente por el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, el Decreto Ley 254 de 2000, la Ley 1105 de 2006, y las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto-Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999, el Decreto 2211 de 2004

y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 2866 del 27 de Julio de 2007, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, cuyo régimen se encuentra contenido en las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, y las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto-Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004.

[...]

Que de conformidad con el Artículo 6 de la Ley 1105 de 2006 (Literal b y f) y el Artículo 5° del Decreto 2866 del 27 de julio de 2007 (Literales b y g), son funciones del liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto y ejecutar los actos que tiendan a facilitar la

preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.

Que del mismo modo en cumplimiento del artículo 23 del Decreto Ley 254 de 2000, los días 05 y 19 de agosto de 2007, se publicaron avisos emplazatorios en el diario EL TIEMPO, de circulación nacional, en el cual se indicó:

“[...] 3. Que, para este efecto, las reclamaciones y la devolución de los activos de la liquidada por parte de quienes los detentan, SOLAMENTE se recibirán en el DOMICILIO ÚNICO de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN, situado en la Carrera 8 No. 66-07 de la ciudad de Bogotá D.C.

“[...] 12. Que se advierte a los secuestres, auxiliares de la justicia y demás funcionarios que tengan activos de la entidad en liquidación, que deben proceder de inmediato a entregarlos únicamente al Liquidador. [...]”

Que el Artículo 3° del Decreto 2866 de 2007, establece que *“Como efecto de la liquidación, aquí ordenada, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación, no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación.*

En todo caso, la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar la terminación de procesos de atención a pacientes hospitalizados o el traslado de los mismos, en condiciones de seguridad, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que determine el Instituto de Seguros Sociales, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios a las cuales estén afiliados, o a las que informen las Direcciones Territoriales de Salud en caso de existir contrato de prestación de servicios con estas entidades. Para tal efecto podrá celebrar contratos de administración u operación”.

Que a su turno, el parágrafo 2 del Artículo 10° del Decreto 2866 de 2007, indica *“Mientras se realiza la venta de los bienes muebles y de los inmuebles de las Unidades Hospitalarias Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué - Tolima) y Carlos Hugo Estrada (Villavicencio - Meta) de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de salud, de conformidad con lo consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, el Liquidador deberá celebrar, de manera inmediata con una entidad pública nacional especializada del sector, un contrato de administración u operación el cual se mantendrá vigente hasta tanto se efectúe su enajenación.”*

Que el día 28 de Julio de 2007, se celebró el *“CONVENIO ENTRE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN Y CAPRECOM INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD, PARA LA OPERACIÓN DE UNIDADES HOSPITALARIAS Y CENTRO DE ATENCIÓN AMBULATORIA “CAA”, por el cual “PRIMERO: A partir del día 28 de julio de 2007, la IPS CAPRECOM, asume la administración y operación de las Unidades Hospitalarias y los Centros de Atención Ambulatoria que se relacionan en el anexo número 1, de acuerdo con las posibilidades de prestación de servicios de salud que le permitan las instalaciones, equipamiento e insumos que recibe, sin perjuicio del personal que*

*requiera conforme a lo señalado en el numeral tercero del presente convenio”, dentro de las cuales se encuentra la **UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO (Ibagué - Tolima).***

Que con anterioridad a la entrada en liquidación de la **ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN**, se celebró el contrato de arrendamiento No NC-003 el día 11 de Enero de 2007 con la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR SEVERO ROCHA ALVIRA**, contrato de arrendamiento cuyo objeto era: *“PRIMERA: OBJETO.- La EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA entrega en calidad de arrendamiento al ARRENDATARIO un área dentro de las instalaciones de la CLÍNICA MANUEL ELKIN PATARROYO, la cual se encuentra ubicada en la Cra. 5° Calle 58 Esquina, de la Ciudad de Ibagué. El área entregada en arrendamiento corresponde al ala occidental del 4° piso, una extensión aproximada de 756 Mts2”. Dicho contrato, señaló en su cláusula segunda que: “El inmueble objeto del presente contrato será destinado exclusivamente a realizar los procedimientos de HEMODINAMIA, CIRUGÍA CARDIOVASCULAR, INTERVENCIONISMO CARDIOVASCULAR Y NEUROLÓGICO, REHABILITACIÓN CARDIACA y las demás actividades inherentes al mismo, y al objeto social del ARRENDATARIO. PARÁGRAFO: El arrendador (sic) se compromete a prestar los servicios para los cuales destina el inmueble dentro de los estándares de calidad establecidos en la Ley y teniendo como referente la plataforma estratégica del arrendador, que manifiesta conocer”.*

Que frente a dicho contrato, la Apoderada General del Liquidador señaló en comunicación del 16 de Agosto de 2007, enviada el 21 de Agosto de 2007, vía fax, que se daba por terminada la relación civil y comercial, en la siguiente manera:

*“[...] Del mismo modo y conforme al artículo 10°, le corresponde al Liquidador enajenar los activos cumpliendo con lo establecido en los artículos 30 y 31 del Decreto Ley 254 de 2000, modificados por los artículos 16 y 17 de la Ley 1105 de 2006, respectivamente, agregando que mientras se realiza la venta de los bienes muebles y de los inmuebles, de entre otras, la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué) y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de salud, el Liquidador **debe celebrar de manera inmediata con una entidad pública nacional especializada del sector, contrato de administración u operación el cual se mantendrá vigente hasta tanto se efectúe su enajenación.***

*Así mismo, conforme al artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, desde el inicio del proceso liquidatorio el Liquidador podrá poner fin unilateralmente a los contratos de cualquier índole existentes al momento de la adopción de la medida (Para el presente caso la orden de supresión y liquidación emitida por el Gobierno Nacional) que **no sean necesarios para la liquidación de la entidad.***

En cumplimiento de estas disposiciones, a través del convenio interadministrativo para la operación de Unidades Hospitalarias y Centros de Atención Ambulatoria "CAA", suscrito con CAPRECOM el 28 de Julio de 2007, se le entregó la totalidad de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo, en desarrollo de lo previsto en el parágrafo 2° del artículo 10°

del Decreto 2866 de 2007, lo cual imposibilita la ejecución del contrato No NC 003 del 11 de Enero de 2007, por contravenir lo expuesto en el régimen especial que regula la liquidación del Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta En Liquidación, y atendiendo la facultad establecida por el artículo 22 del Decreto 2211 de 2004, le manifiesto que la **ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION** ha determinado dar por terminado el contrato de arrendamiento No NC.003 del 11 de Enero de 2007, a partir del 21 de agosto de 2007.

Finalmente y atendiendo las cláusulas novena (adecuaciones locativas) y vigésima primera (liquidación), la determinación de valores adeudados a la sociedad que usted representa, si a ello hubiere lugar, especialmente, sobre las adecuaciones locativas tendientes a cumplir con los requisitos de habilitación para los servicios a prestar, se realizarán de conformidad con las reglas que rigen el proceso de liquidación, previa la auditoría integral que debe realizar la entidad en liquidación, por lo que debe presentar reclamación dentro del término del emplazamiento, de conformidad con los artículos 23 de la Ley 1105 de 2006 y 24 del Decreto 2211 de 2004, diligenciando el formulario diseñado para tal efecto el cual está disponible en la página web de la entidad, hasta el día 19 de Septiembre de 2007, razón por la cual le sugiero estar en permanente contacto con la ESE PS a través de la página web: www.esepolicarpa.gov.co ó en los teléfonos 3125114, 3477695, 3477674, 3125061, 3125104 y 3477684.”

Que la Fundación Cardiovascular Severo Rocha Alvira, intentó acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, como vínculo para garantizar el derecho fundamental a la salud y la seguridad social, en conexidad con la vida y la integridad personal de la paciente Fabiola Noreña, la cual fue desatada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Ibagué (Tolima), mediante sentencia del 10 de septiembre de 2007, en el cual resolvió: " I-) **NEGAR EL AMPARO DE TUTELA**, invocando por intermedio por LUZ ADRIANA PRADA CUBILLOS, en calidad de representante de la **FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA**, contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN**, **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES "CAPRECOM"** Y **SALUD SOLIDARIA**, representadas en su orden por los Doctores **MARTHA CECILIA DÍAZ FIGUEROA**, **PEDRO JOAQUÍN SUSUNAGA** Y **SONIA CASTRO**, por lo expuesto en el presente proveído”, la cual fue confirmada mediante sentencia del 22 de octubre de 2007 del Tribunal Superior Sala Laboral, revocando únicamente el numeral III de la sentencia mencionada, dejando incólume la decisión de negar el amparo constitucional.

Que teniendo en cuenta que la **FUNDACIÓN SEVERO ROCHA ALVIRA** ha continuado prestando ilegalmente servicios médico asistenciales en el ala occidental del cuarto piso de la **UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO (Ibagué - Tolima)** contraviniendo el Decreto 2866 de 2007 y que igualmente el contrato suscrito con dicha entidad se encuentra legalmente terminado, es menester tomar posesión del área ocupada irregularmente por dicha entidad y dar cumplimiento a lo dispuesto a las normas especiales que regulan la liquidación de la ESE EN LIQUIDACIÓN y en particular al Decreto 2866 de 2007, realizando igualmente el levantamiento del inventario de activos e imponiendo los correspondientes sellos en el área señalada.

En mérito de lo expuesto, el Apoderado General del Liquidador de la **ESE POLICARPA SALAVARRIETA**

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2006, y en consecuencia, **TOMAR POSESIÓN** del ala occidental del cuarto piso de la **UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO**.

ARTÍCULO SEGUNDO: Como consecuencia de la medida adoptada, realizar el levantamiento del inventario de los activos que se encuentran en el ala occidental de la **UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO**, e imponer los respectivos sellos en los mencionados activos y áreas de dicha unidad hospitalaria.

ARTICULO TERCERO: El presente acto administrativo rige a partir de su expedición. La presente Resolución se fijará en lugares públicos de la **UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO (Ibagué - Tolima)**.

ARTÍCULO CUARTO: Conforme al Artículo 49 del C.C.A., no procede el recurso contra los actos de ejecución." (Mayúsculas sostenidas, negrillas y cursivas del texto original; subrayas agregadas por la Sala)

5.2. CUESTIÓN PREVIA: LA NATURALEZA DEL ACTO ACUSADO

En consideración a que en el texto de la resolución acusada se señala expresamente (i) que su objeto es *dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y, en consecuencia, tomar posesión de un inmueble de propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación*, y (ii) que se trata de un *acto de ejecución* respecto del cual no proceden recursos, debe la Sala, como cuestión previa, referirse a la naturaleza jurídica del acto demandado, en orden a establecer si se trata de un acto con dicho contenido y alcance y, en consecuencia, a determinar si es pasible de ser enjuiciado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

5.2.1. A efectos de resolver lo anterior, es pertinente recordar que, de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo⁸, son susceptibles de control de legalidad ante la

⁸ En el inciso final del artículo 50 del C.C.A. se prevé que "*Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla*". Por su parte, en el artículo 135 ibídem, se dispone lo siguiente: "*La demanda para que se declare la nulidad de un acto particular, que ponga término a un proceso administrativo, y se restablezca el derecho del actor, debe agotar previamente la vía gubernativa mediante acto expreso o presunto por silencio negativo. || El silencio negativo, en relación con la primera petición también agota la vía gubernativa. || Sin embargo, si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, los interesados podrán demandar directamente los correspondientes actos.*"

jurisdicción de lo contencioso administrativo los actos administrativos definitivos producto de la conclusión de una actuación administrativa, que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, o los actos de trámite que hacen imposible la continuación de esa actuación.

Es decir, son objeto de control jurisdiccional únicamente (i) los *actos definitivos*, que deciden directa o indirectamente el fondo de una actuación, en cuanto que contienen la manifestación unilateral de voluntad que una autoridad pública expresa en ejercicio de la función administrativa, bien sea para crear, modificar o extinguir una situación jurídica, o (ii) *aquellos actos que hacen imposible continuar con tal actuación*.

Por el contrario, los *actos de ejecución*, aunque también son unilaterales y expedidos en ejercicio de esa misma función, no crean, modifican o extinguen situación jurídica alguna, en tanto que **el efecto jurídico lo produce el acto objeto de ejecución**. Los actos de ejecución, en síntesis, plasman en el mundo material o jurídico, según sea el caso, el contenido de otro acto, dándole efectividad real y cierta. Por consiguiente, por regla general, no son susceptibles de control jurisdiccional.

En efecto, los actos de ejecución de una decisión judicial o administrativa se encuentran excluidos de dicho control, toda vez que a través de ellos no se decide definitivamente una actuación, pues sólo son expedidos en orden a materializar o ejecutar esas decisiones. Sin embargo, conforme lo ha precisado la jurisprudencia de esta Corporación⁹, si el supuesto “acto de ejecución” excede, parcial o totalmente, lo dispuesto en la sentencia o en el acto administrativo ejecutado, es procedente que su legalidad sea examinada por el juez contencioso administrativo, al haberse creado, modificado o extinguido una situación jurídica diferente y, por ende, al haberse generado un verdadero acto administrativo.

En este contexto, en orden a determinar si un *acto de ejecución* es o no susceptible de control jurisdiccional, deberá analizarse si las determinaciones adoptadas en él tienen la virtualidad de constituir una situación jurídica nueva, que excede el alcance lógico de lo dispuesto en la sentencia o en el acto ejecutado, o si, por el contrario, el contenido del acto corresponde a la consecuencia natural y propia de aquello a lo

⁹ Consejo de Estado, Sección Cuarta, auto de 26 de septiembre de 2013, proferido en el expediente con radicado número 68001 2333 000 2013 00296 01 (20212), C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

que se da cumplimiento¹⁰.

5.2.2. En este asunto, como antes se dijo, se solicita la nulidad de la Resolución número 000280 de 26 de diciembre de 2007, expedida por la apoderada general de la liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, *“Mediante la cual se da cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y se ordena la toma de posesión de un inmueble de propiedad de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN”*.

Pues bien, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales¹¹, expidió el Decreto 2866 de 27 de julio de 2007, *“por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación”*. Para la expedición de este decreto, según consta en su texto, se tuvieron en cuenta los siguientes considerandos:

- Que la E.S.E. Policarpa Salavarrieta fue creada mediante el Decreto Ley 1750 del 2003 como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de la Protección Social, que tiene por objeto la prestación de los servicios de salud, como servicio público esencial a cargo del Estado o como parte del servicio público de la seguridad social, en los términos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993;
- Que las evaluaciones de la gestión administrativa de la entidad aconsejan su supresión¹²;
- Que la Contraloría General de la República, en el Informe de Auditoría Gubernamental con Enfoque Integral, para la vigencia fiscal 2005, no feneció la cuenta de esta empresa, clasificándola en este año con un indicador A33, correspondiente a negativa desfavorable, conceptuando que la gestión y resultados de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en sus áreas, procesos y actividades auditadas es desfavorable, y que no logró desarrollar su gestión de manera eficiente ni logró alcanzar sus objetivos y metas de manera eficaz,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Primera, auto de 30 de mayo de 2019, proferido en el proceso con radicado número 25000 23 41 000 2015 01189 01, C.P. Oswaldo Giraldo López.

¹¹ Se invocan los artículos 189 numeral 15 de la C.P., 52 de la Ley 489 de 1998, y el Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006.

¹² Estudio de evaluación técnica realizado por el Gobierno Nacional a la E.S.E. Policarpa Salavarrieta; evaluación realizada por la EPS del Instituto de Seguros Sociales respecto de la calidad de los servicios prestados por la citada E.S.E., y estudio técnico en materia de prestación de servicios.

señalando que la evaluación del sistema de control interno se ubicó en riesgo alto, lo que no brinda confiabilidad a la organización para el manejo de los recursos para lograr sus objetivos y resultados;

- Que la Revisoría Fiscal en su informe al cierre de la vigencia 2006, emite opinión adversa sobre los estados financieros de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, debido a múltiples problemas en la captura y procesamiento de la información contable y financiera y a la falta de depuración de los estados contables; así, según el concepto emitido por la revisoría fiscal, dichos estados, de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados y el plan general de contabilidad pública, no reflejan razonablemente la situación financiera de la empresa ni el resultado de los estados de actividad económica y social;
- Que el numeral 15 del artículo 189 de la Constitución Política señala como atribución del Presidente de la República la de suprimir o fusionar entidades u organismos administrativos nacionales de acuerdo con la ley;
- Que el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, establece que el Presidente de la República podrá suprimir o disponer la disolución y consiguiente liquidación de entidades y organismos administrativos del orden nacional, previstos en el artículo 38 de la citada ley, cuando los resultados de las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuados por el Gobierno Nacional así lo aconsejen, o cuando se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año; y esa situación se presenta en la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, por lo que incumple con los objetivos señalados en el acto de creación y pierde así su razón de ser;
- Que para asegurar el cumplimiento de la obligación constitucional de garantizar la prestación de servicios de salud de la población de los diferentes regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, **se deben adoptar las medidas necesarias respecto de los bienes muebles y de los inmuebles donde operan las Unidades Hospitalarias:** Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué -Tolima) y Carlos Hugo Estrada (Villavicencio - Meta), **para que con dichos bienes se continúe prestando el servicio de salud.**

Atendiendo a los considerandos atrás referidos, en el Capítulo I del Decreto 2866 de 2007, denominado “Supresión y liquidación”, y que comprende los artículos 1 a 3, se dispuso lo siguiente: En el artículo 1º del **se suprime la Empresa Social del Estado**

Policarpa Salavarrieta, señalándose que, para todos los efectos, utilizará la denominación “*Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación*”. Y se dispone que, en consecuencia, **a partir de la vigencia del decreto, dicha entidad entrará en proceso de liquidación**, el cual deberá concluir a más tardar en un plazo de un (1) año, el cual podrá ser prorrogado por el Gobierno Nacional, mediante acto administrativo debidamente motivado.

En el artículo 2º ibídem se prevé que, por tratarse de una Empresa Social del Estado del sector descentralizado del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, la liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, se someterá a las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten, y a las especiales del Decreto 2866 de 2007.

A su turno, en el artículo 3º del Decreto 2866 se establece la “*Prohibición para iniciar nuevas actividades*”, disponiéndose que, como efecto de la liquidación ordenada en este acto, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación no podrá iniciar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social y, por lo tanto, conservará su capacidad jurídica únicamente para realizar actos, operaciones y contratos necesarios en orden a efectuar su pronta liquidación. Y se agrega que, en todo caso, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación adelantará, prioritariamente, las acciones que permitan garantizar la terminación de procesos de atención a pacientes hospitalizados o el traslado de los mismos, en condiciones de seguridad, a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud que determine el Instituto de Seguros Sociales, las Entidades Administradoras de Planes de Beneficios a las cuales estén afiliados, o a las que informen las Direcciones Territoriales de Salud en caso de existir contrato de prestación de servicios con estas entidades. Para tal efecto podrá celebrar contratos de administración u operación.

En el Capítulo II, denominado “Del órgano de dirección de la liquidación”, se regulan la dirección de la liquidación (art. 4), las funciones del liquidador (art. 5), los actos del liquidador (art. 6), los inventarios (art. 7), el avalúo de bienes (art. 8), el revisor fiscal (art. 9), la enajenación de activos (art. 10), y los bienes excluidos de la masa de liquidación (art. 11).

En el artículo 6 se prevé que **los actos del Liquidador** relativos a la aceptación,

rechazo, prelación o calificación de créditos y en general, los **que por su naturaleza constituyan ejercicio de funciones administrativas, constituyen actos administrativos y serán objeto de control por la jurisdicción de lo contencioso administrativo**. Y se agrega que contra los actos administrativos del Liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del procedimiento no procederá recurso alguno.

De otra parte, en el artículo 10, sobre enajenación de activos, se dispone que el Liquidador enajenará los activos cumpliendo con lo establecido en los artículos 30 y 31 del Decreto Ley 254 de 2000, modificados por los artículos 16 y 17 de la Ley 1105 de 2006, respectivamente, y que los activos de las Unidades Hospitalarias Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué - Tolima) y Carlos Hugo Estrada (Villavicencio - Meta) de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, deberán enajenarse en condiciones que aseguren la continuidad en la prestación de los servicios de salud. En el párrafo 2º de esta disposición se señala que, mientras se realiza la venta de los bienes muebles y de los inmuebles de las citadas Unidades Hospitalarias de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación del servicio público de salud, de conformidad con lo consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política, el Liquidador deberá celebrar, **de manera inmediata con una entidad pública nacional especializada del sector**, un contrato de administración u operación, el cual se mantendrá vigente hasta tanto se efectúe su enajenación.

El Capítulo III del decreto se ocupa de las “disposiciones laborales” (artículos 12 a 16), y el Capítulo IV de las “Obligaciones pensionales” (artículos 17 y 18).

Finalmente, el Capítulo V trata de las “Disposiciones Finales” (artículos 19 a 26) y se refiere a la masa de liquidación (art. 19), la contabilidad (art. 20), el inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual (art. 21), la entrega de historias clínicas (art. 22), las obligaciones especiales de los servidores públicos de manejo y confianza y responsables de los archivos de la entidad (art. 23), los efectos de la declaratoria de liquidación (art. 24), la subrogación de los contratos de salud (art. 25), y la vigencia del decreto (art. 26). De acuerdo con esta última disposición, el Decreto 2866 de 2007 rige a partir de la fecha de su publicación, la cual se realizó en el Diario Oficial número 46.702 de 27 de julio de 2007.

Según se advierte de lo anterior, el Decreto 2866 de 2007 se limita a **disponer la supresión** de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y a **ordenar que, a partir de su vigencia, la misma entre en proceso de liquidación y no puede desarrollar nuevas actividades en desarrollo de su objeto social**, sin perjuicio de que, prioritariamente, adelante las acciones que permitan garantizar la terminación de los procesos de atención a los pacientes hospitalizados o el traslado de los mismos, para lo cual podrá celebrar contratos de administración u operación. En armonía con lo anterior, el decreto se ocupa de **establecer el régimen de la liquidación**, indicando que, dada la naturaleza jurídica de dicha entidad, este régimen estará integrado por las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten, y las especiales del Decreto 2866 de 2007, en las cuales se regulan las materias antes enunciadas.

5.2.3. En este orden de ideas, a partir de la confrontación del contenido normativo del Decreto 2866 de 27 de julio de 2007 con las disposiciones de la Resolución 000280 de 26 de diciembre de 2007, acto acusado, encuentra la Sala que éste no corresponde en estricto sentido a un acto de ejecución de aquel.

En efecto, en el decreto citado solo se suprimió la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y se ordenó que la misma **entre en proceso de liquidación**, y que este procedimiento administrativo se desarrolle conforme a las normas establecidas en el régimen jurídico antes mencionado, facultándose al Liquidador para que expida los actos de trámite, preparatorios, de fondo, y de ejecución correspondientes en el marco de la actuación que allí se ordenó, pero no se estableció de forma expresa y directa la toma de posesión de los bienes de propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, por lo que no es válido afirmar, como lo sostiene la entidad demandada, que el alcance de la Resolución 000280 de 2007 sea *“dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y materializar la toma de posesión ordenada y ejecutada el 27 de julio de 2007 con la expedición de ese decreto, que ordenó la supresión y liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación”*¹³.

Además, aunque en el último de los considerandos del Decreto 2866 de 2007 se señala que para asegurar el cumplimiento de la obligación constitucional de garantizar la prestación de servicios de salud de la población de los diferentes

¹³ Folio 8 de la contestación de la demanda, obrante en cuaderno anexo.

regímenes del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se deben adoptar las medidas necesarias respecto de los bienes muebles y de los inmuebles donde operan las Unidades Hospitalarias: Manuel Elkin Patarroyo (Ibagué -Tolima) y Carlos Hugo Estrada (Villavicencio - Meta), para que con dichos bienes se continúe prestando el servicio de salud, no sería dable entender que la resolución demandada corresponda a un acto de ejecución de este postulado, pues la medida que se ordena expresamente en ese sentido en el decreto es que se celebren contratos de administración u operación de tales bienes.

A lo anterior debe agregarse que, según se lee en la motivación del acto demandado, la toma de posesión allí ordenada fue una medida adoptada en razón a que, a pesar de los requerimientos efectuados para la devolución del inmueble, “[...] *la FUNDACIÓN SEVERO ROCHA ALVIRA ha continuado prestando ilegalmente servicios médico asistenciales en el ala occidental del cuarto piso de la UNIDAD HOSPITALARIA MANUEL ELKIN PATARROYO (Ibagué - Tolima) contraviniendo el Decreto 2866 de 2007 y que igualmente el contrato suscrito con dicha entidad se encuentra legalmente terminado [...]*”. Lo anterior pone de manifiesto que la resolución censurada no corresponde al cumplimiento de “*la toma de posesión ordenada y ejecutada el 27 de julio de 2007 con la expedición de ese decreto*”, sino a un acto expedido en ejercicio de funciones administrativas por el Liquidador, en el marco del procedimiento de liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, como consecuencia de la situación antes referida.

Siendo ello así, es claro que la toma de posesión de uno de los inmuebles de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación es una situación jurídica que se creó a través de la Resolución acusada, la cual, por ende, es un acto susceptible de control por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

5.3. EL PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Como quiera que la presente instancia se encuentra delimitada rigurosamente por los términos de las impugnaciones presentadas¹⁴, le corresponde a la Sala determinar,

¹⁴ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 350 del C.P.C., el recurso de apelación tiene por objeto que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme. Este examen debe hacerse a partir de los motivos de inconformidad que se expresen en el recurso de apelación, sustentación que es necesaria, de acuerdo con el artículo 352 ibídem. En el mismo sentido, el artículo 320 del C.G.P. prevé que el recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.

respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, (i) si es cierto que el cargo de inaplicación del Decreto 2211 de 2004 no fue propuesto en la demanda; (ii) si es cierto que el Decreto 2211 de 2004 era aplicable en este asunto y facultaba al Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para ordenar la toma de posesión que dispuso en el acto acusado, y (iii) si es cierto que en la sentencia apelada no se resolvieron todas las excepciones propuestas por la demandada al contestar la demanda. Si se estima que no está llamado a prosperar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, deberá determinarse, al resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, cuáles son los perjuicios que se derivarían del acto acusado y si es cierto que las pruebas que obran en el expediente acreditan el daño que dicho acto le ocasionó la parte actora.

5.4. ANÁLISIS DE LAS IMPUGNACIONES

5.4.1. DE LA PARTE DEMANDADA

5.4.1.1. Fundamentos del recurso

Afirma que en la demanda no se presentó el cargo de inaplicación del Decreto 2211 de 2004, por lo que el examen de esta acusación excede los límites que tiene el juez para interpretar la demanda y vulnera el derecho a la defensa de la parte demandada.

Con todo, estima que el Tribunal erró al considerar que el Decreto 2211 de 2004, norma en que se fundamentó la entidad demandada, no era aplicable, puesto que desconoció la remisión normativa efectuada expresamente en los artículos 2º del Decreto 2866 de 2007 y 1º del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 del 2006, remisión que permite señalar que en la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta son aplicables las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan, modifican o complementan, dentro de las cuales se encuentra precisamente el decreto atrás citado.

Asegura que, aunque por regla general la toma de posesión es una medida previa a la liquidación, en algunas situaciones de crisis empresarial se impone primero la adopción directa de la liquidación, como se dispuso a través del Decreto 2866 de 2007 para el caso de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta. En estos eventos -continúa- el

artículo 16 del Decreto 2211 de 2004 autoriza que a la liquidación forzosa administrativa le sean aplicables las disposiciones previstas en dicho decreto para la toma de posesión, en particular, las referidas a los efectos y a las medidas preventivas obligatorias propias de ésta, entre ellas, las relacionadas con la *“inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables”*, prevista en el literal a) del numeral 1º del artículo 1º ibídem, medidas que, a su juicio, se encuentran en armonía con los deberes del Liquidador establecidos en Ley 1105 de 2006 (artículo 6º, literales b y f) y en el Decreto 2866 de 2007 (artículo 5º, literales b y g), y con la obligación legal de éste de adelantar y ejecutar bajo su inmediata dirección y responsabilidad el procedimiento de liquidación, trámite en el que se destaca la toma de posesión de los bienes y haberes de la entidad intervenida.

En ese sentido, a su juicio, mediante la resolución acusada se ejerció una acción administrativa consistente en la ejecución de la medida de liquidación forzosa administrativa de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la consecuente toma de posesión de los bienes y haberes de la entidad ordenada por el Presidente de la República en el Decreto 2866 de 2007, la cual se materializa a través de “medidas preventivas obligatorias”, físicas, tales como la colocación de sellos y demás seguridades indispensables para asegurar la inmediata guarda de los bienes que integran la masa de la liquidación, así como el levantamiento del inventario de los activos de la entidad intervenida. Estos *actos físicos* –agrega- aunque se asemejen a los desplegados por un Juez de la República o un inspector de Policía al ejecutar la restitución de un inmueble, no se pueden calificar desde el punto vista estrictamente legal como un “desalojo”.

Finalmente, aduce que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la totalidad de las excepciones que se propusieron en la contestación de la demanda, tal y como lo imponen los artículos 2 y 305 del C.P.C.

5.4.1.2. Examen de la Sala

5.4.1.2.1. De cara a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, advierte la Sala, en primer lugar, que en la demanda sí se formuló el cargo de violación del artículo 1º del Decreto 2211 de 2004 y a dicha acusación se dio respuesta en la contestación de la demanda por parte de la E.S.E. Policarpa

Salavarrieta en Liquidación, según se puede advertir de los respectivos escritos, cuyos fundamentos se sintetizaron en los antecedentes de esta providencia, de forma tal que no puede predicarse violación alguna del derecho de defensa, como se aduce en la impugnación.

En efecto, en el tercer cargo de la demanda, titulado *“violación del artículo 21 de la Ley 510 de 1999 y del artículo 1º del Decreto 2211 de 2004 sobre toma de posesión y medidas preventivas obligatorias”*, se aduce por la demandante, en síntesis, que estas disposiciones no le otorgan facultades jurisdiccionales al liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para ordenar la restitución y desalojo de inmuebles de su propiedad que se encuentren arrendados. Y se agrega que dichas disposiciones no serían aplicables, en razón a que la Fundación demandante no se encuentra sometida a vigilancia estatal para determinar si debe ser objeto de liquidación o no.

A esta acusación se respondió al contestar la demanda en el sentido de señalar que en el texto del acto acusado no se citan tales normas para ordenar la toma de posesión de la Fundación Severo Rocha Alvira, y que *“[...] el alcance de la Resolución 280 de 2007 se refiere al imperativo legal que tiene el liquidador de tomar un inmueble de su propiedad ordenada por el Presidente de la República mediante el Decreto 2866, bajo los presupuestos del Decreto-ley 663 de 1993 y el Decreto 2211 de 2004 [...]”*¹⁵. Así mismo, en el argumento de defensa que denominó *“Cumplimiento del principio de legalidad, obligación de devolución de los bienes propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación que tengan en su poder cualquier persona natural o jurídica independiente del título que lo soporte”*, la demandada invocó, entre otros, el artículo 1º numeral 1, literal a), del Decreto 2211 de 2004, como fundamento normativo del acto acusado.

Al abordar el análisis de esta censura el Tribunal estimó, de un lado, que ni la Ley 510 de 1999 ni el Decreto 2211 de 2004, relativos a la toma de posesión, advierten que el liquidador de la demandada esté facultado para disponer, en forma directa, la restitución del inmueble arrendado, y de otro, que el artículo 1º del citado decreto no es aplicable, debido a que la toma de posesión es previa a la liquidación y, en este caso, ya se había ordenado la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta mediante el Decreto 2866 de 2007.

¹⁵ Folio 8 de la contestación de la demanda, obrante en cuaderno anexo.

Además, señaló que, aunque el Decreto Ley 254 de 2000 establece que en lo no dispuesto en él se aplicarán, en lo pertinente, las normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollen, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la entidad, el Decreto 2211 de 2004 alude a la toma de *posesión jurídica* que implica el control de los negocios y actividades desarrollados por la entidad que es objeto de la medida, pero no constituye el fundamento para una *toma de posesión física* respecto de la restitución de los bienes de que esta disponga.

5.4.1.2.2. Ahora bien, aduce la parte demandada que el Tribunal desconoció el sistema de remisión normativa previsto en los artículos 2º del Decreto 2866 de 2007 y 1º del Decreto Ley 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 del 2006, pues desconoció que, a partir del mismo, resultaba aplicable en este asunto el Decreto 2211 de 2004. En ese orden, afirma que, en algunos casos excepcionales, como el presente, no siempre la toma de posesión antecede a la liquidación y en ésta es posible adoptar las medidas preventivas obligatorias propias de aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 2211 de 2004, medidas éstas que se encuentran en armonía con los deberes del Liquidador establecidos en Ley 1105 de 2006 (artículo 6º, literales b y f) y en el Decreto 2866 de 2007 (artículo 5º, literales b y g). Agrega que tales medidas, en esencia, son *físicas*, y no pueden catalogarse en todo caso como un desalojo.

Para efectos de decidir lo que en derecho corresponda, la Sala estima pertinente hacer las siguientes consideraciones:

(i) Como antes se dijo, en el artículo 2º del Decreto 2866 de 2007, “*por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación*”, se prevé que, por tratarse de una Empresa Social del Estado del sector descentralizado del orden nacional, de conformidad con lo previsto en el artículo 52 de la Ley 489 de 1998, la liquidación de esta entidad se someterá a las disposiciones del Decreto Ley 254 de 2000 y la Ley 1105 de 2006, las normas que lo modifiquen, sustituyan o reglamenten, y a las especiales del Decreto 2866 de 2007. En aparte anterior de esta providencia se enunció la materia que se regula en estas disposiciones especiales.

A través del Decreto Ley 254 de 2000 “*se expide el régimen para la liquidación de las*

entidades públicas del orden nacional”, el cual es aplicable, según su artículo 1º - modificado por el artículo 1º de la Ley 1105 de 2006-, a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o liquidación, así como a las sociedades públicas, las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el 90% o más de su capital social, y las Empresas Sociales del Estado¹⁶. La Ley 1105 de 13 de diciembre de 2006 introduce unas modificaciones al Decreto Ley 254 de 2000.

El inciso segundo del artículo 1º del Decreto Ley 254 de 2000, establece que *“Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan”*.

La Sección Tercera, Sub sección A, de esta Corporación, en sentencia de 8 de noviembre de 2016, dictada en segunda instancia en el proceso de controversias contractuales iniciado por la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira contra la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, en el que se confirmó la providencia que declaró la nulidad de la comunicación de 16 de agosto de 2007 suscrita por la Liquidadora de esta entidad, a través de la cual dio por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento No. NC 003 de 11 de enero de 2007

¹⁶ Esta norma está compuesta por 5 títulos, que se dividen en la siguiente forma:

El Título I, sin denominación, está integrado por el Capítulo I “Generalidades” (ámbito de aplicación – art.1-, e iniciación del proceso de liquidación –art. 2-, que trata sobre el contenido del acto que ordena la liquidación y los efectos que conlleva dicha decisión), y por el Capítulo II “De los órganos de dirección de la liquidación” (dirección de la liquidación –art.3-; competencia del liquidador –art.4-; del liquidador –art. 5-; funciones del liquidador –art.6-; y de los actos del liquidador –art. 7-).

El Título II, se ocupa del “Régimen Laboral y Pensional” (artículos 8 a 17).

El Título III trata sobre el “Régimen de bienes” y está integrado por el Capítulo I “De los activos de la liquidación” (inventarios –art. 18-; estudio de títulos –art. 19-; masa de la liquidación –art. 20; y bienes excluidos de la masa de la liquidación –art. 21-) y el Capítulo II “Pasivos de la liquidación” (inventario de pasivos –art. 22).

El Título IV se ocupa “Del proceso de liquidación” y se divide así: Capítulo I “Acreencias y reclamaciones (emplazamiento –art.23-; término para presentar reclamaciones –art. 24-; inventario de procesos judiciales y reclamaciones de carácter laboral y contractual –art. 25-; e informe sobre el estado de procesos y las reclamaciones –art. 26-); Capítulo II “Avalúo de bienes e inventarios” (adopción de inventarios –art. 27-; avalúo de bienes –art. 28-; y liquidación de contratos –art. 29); y Capítulo III “Destinación de los bienes y pago de las obligaciones (enajenación de activos a otras entidades públicas –art. 30; enajenación de activos a terceros –art. 31; pago de obligaciones –art. 32-; provisión para el pago de créditos a cargo de la entidad en liquidación –art. 33-; pasivo cierto no reclamado –art. 34; traspaso de bienes, derechos y obligaciones art. 35-; y contenido del acta de liquidación –art. 36).

Y el Título V sobre “Disposiciones finales” (contabilidad de la liquidación –art. 37-; culminación de la liquidación –art. 38-; archivos –art. 39-; expediente de la liquidación –art. 40-; inspección, vigilancia y control –art. 41-; transición –art. 42-; y vigencia –art. 43-).

celebrado entre ésta y aquella, respecto del ala occidental del 4º piso, de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, se refirió a la inaplicabilidad en ese asunto del artículo 22 del Decreto 2211 de 2004 [norma en que se sustentó la terminación del contrato], precisando que solo se debe acudir a las disposiciones de este decreto en caso de vacío normativo y no para establecer competencias que no están previstas en el régimen de liquidación de las entidades públicas.

A este respecto indicó que, *“cuando el artículo 1 del decreto-ley 254 de 2000 señala que “... los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan ...”, quiso decir que si se presentaba una laguna jurídica en las disposiciones del régimen de liquidación de las entidades públicas como consecuencia de la falta de plenitud del ordenamiento jurídico por deficiencia, es decir, porque el ordenamiento es incompleto, dicha laguna se debía llenar con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, de modo que los mandatos de este último suplen las deficiencias de aquel régimen. Y aclaró que existe una diferencia fundamental entre lo que significa llenar un vacío normativo para solucionar una situación jurídica determinada y lo que supone incorporar al ordenamiento una facultad que no está prevista, pues, “[e]n el primer caso, se trata de colmar una situación que se presenta y que no tiene solución a la luz de las disposiciones normativas, por lo cual hay que acudir a las herramientas dispuestas para llenar las lagunas, mientras que en el segundo caso no existe una situación que genere conflicto, sino que se trata de una facultad que, sencillamente, no está contemplada por el ordenamiento jurídico, por lo que está excluida”¹⁷.*

(ii) Pues bien, el Presidente de la República, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las previstas en los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política y de conformidad con lo dispuesto en el

¹⁷ Con fundamento en esas premisas, concluyó la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, lo siguiente: *“En este caso, la competencia material para que el liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta terminara unilateralmente los contratos que tenía vigentes la entidad liquidada al momento de su supresión y liquidación y que no fueran necesarios para el desarrollo del proceso no estaba contemplada por el decreto 2866 de 2007, “Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación”, ni por el decreto-ley 254 de 2000, “Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional”, por lo cual no se presentaba un vacío legal, sino un supuesto de falta de competencia. [...] En ese sentido, no era que existiera un vacío normativo que permitiera acudir al ordenamiento supletorio para resolver una situación jurídica determinada, sino que la facultad no estaba contemplada y no se podía deducir de las competencias otorgadas, lo cual significa que el liquidador carecía de esa atribución y no era válido que se complementaran dichas facultades con las contempladas en el ordenamiento supletorio.”*

artículo 24 de la Ley 510 de 1999¹⁸ –que modificó el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, expidió el Decreto 2211 de 2004, “por medio del cual se determina el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa”.

De este decreto se destaca, para los efectos de esta providencia, el Título I que establece “*Normas generales sobre toma de posesión*”, de las cuales hace parte su Capítulo I sobre “*Medidas y efectos*”; el Título II que se ocupa de la “*Posesión para administrar*”, y el Título III que se refiere a la “*Liquidación Forzosa Administrativa*”.

El Capítulo I de este último título trata sobre las “*Medidas y efectos derivados de la liquidación forzosa administrativa*”, y de este acápite hace parte el artículo 16, invocado por la entidad demandada en la impugnación al fallo de primera instancia, cuyo tenor, en lo pertinente, es el siguiente:

“Artículo 16. Contenido del acto que ordene la liquidación forzosa administrativa. El acto administrativo por el cual la Superintendencia Bancaria ordene la liquidación forzosa administrativa de una institución financiera vigilada, tendrá los efectos previstos en el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y deberá disponer, además de las medidas previstas en el Artículo 1° del presente decreto, las siguientes:

[...]”

El artículo 117 del E.O.S.F., modificado por el art. 23 de Ley 510 de 1999, citado en la norma transcrita, se refiere a la “*Liquidación como consecuencia de la toma de posesión*”, y prevé que la decisión de liquidar la entidad implicará, además de los efectos propios de la toma de posesión, los que establece dicha disposición. Por su parte, el artículo 1° del Decreto 2211 de 2004, titulado “*Toma de posesión y medidas preventivas*”, señala que el acto administrativo que ordene la toma de posesión de

¹⁸ Ley 510 de 1999, “Por la cual se dictan disposiciones en relación con el sistema financiero y asegurador, el mercado público de valores, las Superintendencias Bancaria y de Valores y se conceden unas facultades”. En su artículo 24 dispone lo siguiente: “El artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, quedará así: Principios que rigen la toma de posesión. Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar. [...]”.

los bienes, haberes y negocios de una institución vigilada por la Superintendencia Bancaria dispondrá las medidas preventivas establecidas en dicha norma. Unas, de carácter obligatorio (numeral 1º), entre las que se encuentran “a) *La inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables*”, y otras, de carácter facultativo (numeral 2º).

Según se advierte, las citadas disposiciones se refieren al contenido del acto administrativo que ordena la liquidación forzosa administrativa y a los efectos derivados de ésta, cuando la liquidación es consecuencia de la toma de posesión, y a ellas, en principio, debería acudir frente a los *vacíos* que presente el régimen para la liquidación de las entidades públicas, de acuerdo con lo previsto el artículo 1º del Decreto Ley 254 de 2000.

En este asunto, sin embargo, no encuentra la Sala que fuera necesario remitirse a tales disposiciones, en primer lugar, porque el Decreto Ley 254 de 2000, norma que hace parte del régimen de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, no reguló la figura de la liquidación como consecuencia de la toma de posesión¹⁹, y en segundo término, porque la citada norma se refiere, en su artículo 2º, al contenido del acto administrativo que ordena la liquidación y a los efectos de ésta, en los siguientes términos:

“Artículo 2º. Iniciación del proceso de liquidación. El proceso de liquidación se inicia una vez ordenada la supresión o disolución de una de las entidades a las cuales se refiere el artículo 1º del presente decreto. **El acto que ordene la supresión o liquidación dispondrá** lo relacionado con las situaciones a que se refiere el párrafo primero del artículo 52 de la Ley 489 de 1998. Así mismo, en dicho acto o posteriormente, podrá disponerse que la liquidación sea realizada por otra entidad estatal que tenga dicho objeto. Igualmente podrá establecerse que la liquidación se realice por una entidad fiduciaria contratada para tal fin o contratarse con una de dichas entidades la administración y enajenación de los activos.

La expedición del acto de liquidación conlleva:

- a) La designación del Liquidador por parte del Presidente de la República;
- b) La designación del revisor fiscal en el proceso de liquidación, si es del caso;
- c) La prohibición de vincular nuevos servidores públicos a la planta de personal;

¹⁹ Así mismo, es pertinente señalar que el Decreto 2866 de 2007, por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación, no da cuenta en ninguno de sus considerandos que, previo a esa medida, se hubiera ordenado la toma de posesión de la entidad.

d) La cancelación de los embargos decretados con anterioridad a la vigencia del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad y que afecten bienes de la misma, con la finalidad de integrar la masa de la liquidación;

e) La realización de un inventario y avalúo de los activos y pasivos de la entidad;

f) La prohibición expresa al representante legal de la entidad de realizar cualquier tipo de actividades que impliquen la celebración de pactos o convenciones colectivas o cualquier otro acto que no esté dirigido a la liquidación de la entidad. Esta prohibición opera a partir de la expedición del decreto que ordena la disolución y liquidación de la entidad;

g) La adopción inmediata de las medidas necesarias para asegurar la conservación y fidelidad de todos los archivos de la entidad y, en particular, de aquellos que puedan influir en la determinación de obligaciones a cargo de la misma.

Parágrafo 1º. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> En el acto que ordena la supresión o disolución se señalará el plazo para realizar la liquidación de la respectiva entidad, el cual será fijado teniendo en cuenta las características de la misma. Si la liquidación no concluye en dicho plazo, el Gobierno podrá prorrogar el plazo fijado por acto administrativo debidamente motivado.

Parágrafo 2º. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 1105 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> Los jueces que conozcan de los procesos en los cuales se hayan practicado las medidas a que se refiere el literal d) del presente artículo, a solicitud del liquidador oficiarán a los registradores de instrumentos públicos, autoridades de tránsito y transporte y Cámaras de Comercio, para que estos procedan a cancelar los correspondientes registros.” (Negrillas ajenas al texto original)

En armonía con lo dispuesto en este artículo, en los artículos 1º y 4º del Decreto 2866 de 2007, cuyas normas constituyen el régimen especial de liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, se prevé el plazo en que el proceso de liquidación debe concluir, y se designa como Liquidador a Fiduagraria S.A.

En este orden de ideas, encuentra la Sala que no le asiste razón a la entidad demandada en este punto de la impugnación, como quiera que el Decreto 2211 de 2004 no es aplicable en este asunto y, por ende, no constituye fundamento jurídico válido del acto acusado. Además, si en gracia de discusión se aceptara que sí lo es, debe tenerse en cuenta que *“la inmediata guarda de los bienes de la institución financiera intervenida y la colocación de sellos y demás seguridades indispensables”* no es una medida destinada a afectar contratos en ejecución de la entidad intervenida, sino que se ha previsto para evitar que los bienes de la misma sean objeto de malversación o pérdida y para asegurar la integridad de su patrimonio, por

lo que debe adoptarse desde el mismo acto que ordena la liquidación de la entidad (Decreto 2866 de 27 de julio de 2007). No se trata en consecuencia de una facultad de la cual el agente liquidador pueda disponer casi cinco meses después de la toma de posesión (26 de diciembre de 2007), y en respuesta a la no entrega del inmueble por parte de la Fundación aquí demandante, quien lo tenía en arrendamiento.

(iii) La entidad demandada aduce que la Resolución 000280 de 26 de diciembre de 2007, acto acusado, fue expedida por el Liquidador con sustento en el deber que le asiste de garantizar y asegurar la custodia de los bienes y activos de propiedad de la entidad sometida a proceso liquidatorio, establecido en las normas que conforman el régimen de liquidación de la misma, en particular, en el artículo 6º, literales b) y f) del Decreto Ley 254 de 2000²⁰, y en el artículo 5º, literales b) y g) del Decreto 2866 de 2007, normas éstas invocadas expresamente en el acto acusado.

En el artículo 6º del Decreto Ley 254 de 2000 se estableció lo siguiente:

“Son funciones del liquidador las siguientes:

[...]

b) Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y **ejerciendo las acciones judiciales y administrativas** requeridas para el efecto;

[...]

f) Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva;

[...]”

Esta disposición, en los apartes citados, es reproducida en el artículo 5º, literales b) y g) del Decreto 2866 de 2007.

Pues bien, a juicio de la Sala, tal y como lo sostuvo el Tribunal, de los deberes atrás citados no se deriva la facultad del Liquidador de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación para tomar posesión física del inmueble de su propiedad que se encontraba arrendado a la Fundación demandante, aun cuando ésta, pese a los

²⁰ Modificado por el artículo 6º de la Ley 1105 de 2006.

requerimientos efectuados y a la terminación unilateral del contrato de arrendamiento por parte de la entidad en liquidación, se hubiere rehusado a su devolución.

En efecto, es cierto que corresponde al Liquidador responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza de la entidad en liquidación, esto es, velar por el cuidado, custodia y protección de los mismos; sin embargo, para el cumplimiento de ese deber, debe ejercer, en los casos en que sea pertinente, como sería el presente, las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, ante las autoridades competentes, y no disponer de manera directa la toma de posesión material de los inmuebles cuya tenencia se encuentre en cabeza de terceras personas, aunque sean de su propiedad, pues es evidente que tal actitud supone desconocer el derecho que reclama el tercero a no ser afectado y que supone en consecuencia la presencia de un conflicto que, en todo caso, debe ser resuelto por un tercero imparcial, atendiendo la distribución de funciones y competencias entre las distintas ramas del poder público.

De otro lado, el deber de ejecutar los actos dirigidos a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva corresponde a una competencia que no puede ser entendida con la amplitud que sugiere la demandada, sino que debe aplicarse en el contexto mismo de las disposiciones que integran el régimen de la liquidación de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta.

De acuerdo con este régimen, el Liquidador dispondrá la realización de un inventario físico, jurídico y contable detallado de los activos, pasivos, cuentas de orden y contingencias de la entidad, el cual debe incluir, entre otra, la siguiente información, *“la relación de los bienes cuya tenencia esté en poder de un tercero, indicando en cada caso el nombre del titular, la naturaleza del contrato y la fecha de vencimiento”*²¹.

Igualmente, se prevé en el citado régimen que dentro del término de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que se inicie el proceso de liquidación, *“se emplazará [...] a quienes tengan en su poder a cualquier título activos de la entidad, para los fines de su devolución [...]”*, para lo cual se fijarán los avisos y se efectuarán las publicaciones correspondientes²².

²¹ Decreto Ley 254 de 2000, artículos 2º, literal c) y 18; y Decreto 2866 de 2007, artículo 7º.

²² Decreto Ley 254 de 2000, artículo 23.

Si no se logra la devolución del inmueble en el proceso administrativo de liquidación, el liquidador deberá adelantar las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto, como lo disponen las normas atrás citadas.

Por consiguiente, por las razones expuestas en este acápite no está llamado a prosperar este segundo motivo de impugnación propuesto por la entidad demandada.

5.4.1.2.3. Finalmente, aduce la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación que el Tribunal omitió pronunciarse sobre la totalidad de las excepciones que se propusieron en la contestación de la demanda, tal y como lo imponen los artículos 2²³ y 305 del C.P.C.

(i) Para decidir lo pertinente, advierte la Sala que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 305 del C.P.C., la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

(ii) Pues bien, según quedó expresado en los antecedentes de esta providencia, al contestar la demanda E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación adujo como razones de defensa y fundamento de la oposición a las pretensiones de la demanda, las que denominó: (1) *“Debida motivación por la legalidad de la orden de cumplimiento del decreto 2866 de 2007, soportado en el marco legal que rige el proceso liquidatorio”*; (2) *“Debida motivación e indebida concepción de los Decretos 788 de 1994 y 1922 de 1995, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004 por parte del demandante”*; (3) *“La orden de liquidación constituye una causal de fuerza mayor respecto de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta hoy en liquidación”*; (4) *“Cumplimiento del principio de legalidad, obligación de devolución de los bienes propiedad de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en liquidación que tengan en su poder cualquier persona natural o jurídica independiente del título que lo soporte”*; (5) *“Las pretensiones económicas del derecho a restablecer fueron reclamadas y sometidas a*

²³ “Artículo 2o. Iniciación e impulso de los procesos. Los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte, salvo los que la ley autoriza promover de oficio. || Con excepción de los casos expresamente señalados en la ley, los jueces deben adelantar los procesos por sí mismos y son responsables de cualquier demora que ocurra en ellos, si es ocasionada por negligencia suya.”

las reglas del proceso liquidatorio”; (6) “Indebida interpretación de la Resolución 280 del 26 de diciembre de 2008, la cual no ordenó desalojar un inmueble arrendado. El acto administrativo dispuso dar cumplimiento al Decreto 2866 del 27 de julio de 2007 y tomar posesión del inmueble propiedad de la ESE en liquidación”, y (7) “Estricto cumplimiento del debido proceso, en cuanto la publicación y ejecución de la Resolución 280 de 2007”.

(iii) Al revisar los citados motivos de defensa, encuentra la Sala que los relacionados con los numerales (1), (2), (4) y (6) coinciden en su fundamento, en cuanto que señalan que el objeto de la resolución demandada fue dar cumplimiento al Decreto 2866 de 2007 y materializar la toma de posesión “ordenada” en ese acto, y fue expedida de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 6º, literales b) y f) del Decreto Ley 254 de 2000, 5º, literales b) y g) del Decreto 2866 de 2007, y 1º, numeral 1, literal a) del Decreto 2211 de 2004, ante el incumplimiento de la Fundación demandante frente a la orden de devolución del inmueble que le había sido arrendado.

El Tribunal, contrario a lo señalado por la impugnante, se refirió expresamente a esas razones de defensa, pero las desestimó con fundamento en los argumentos que atrás se refirieron y que, como antes se examinó, la Sala comparte.

De otra parte, frente a la razón de defensa relacionada en el numeral (3), la Sala advierte que, aunque no existió un pronunciamiento expreso por el *a quo*, la misma se encuentra dirigida a explicar por qué no era posible continuar con la ejecución del contrato de arrendamiento que celebró la E.S.E. Policarpa Salavarrieta con la Fundación demandante respecto del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, argumento que se encuentra más próximo a sustentar la validez de comunicación de fecha 16 de agosto de 2007, a través de la cual dio por terminado unilateralmente el contrato de arrendamiento, que a defender la legalidad de la resolución demandada en este proceso²⁴.

²⁴ A este respecto, es preciso observar que, según consta en la sentencia de 8 de noviembre de 2016, proferida por la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado dentro del proceso de controversias contractuales radicado con el número 73001 2331 000 2007 00709 02, a la que se hizo referencia en capítulo precedente de esta providencia, la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación propuso el siguiente argumento de defensa en dicha actuación judicial: “... *la orden de liquidación constituye una causal de fuerza mayor que impide el (sic) continuar ejecutando los contratos que eran propios del objeto social de la ESE antes de su liquidación. Por ello es necesario indicar que el hecho de la orden de liquidación emitida por el Presidente de la República mediante el Decreto 2866 de 2007, implica una causal de fuerza mayor respecto de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA*”. Este

Sobre el motivo de defensa de que trata el numeral (7), según surge del fallo impugnado, no se pronunció el juez de primera instancia en consideración a que no abordó el análisis del cargo referido a la violación del debido proceso por la supuesta falta de notificación de la Resolución 000280 de 2007 a la Fundación demandante, ante la prosperidad de las demás acusaciones formuladas en la demanda, aspecto éste frente al cual la accionante no efectuó reparo alguno.

(iv) Ahora bien, frente a la razón de defensa a que se refiere el numeral (5) antes citado, titulada en la contestación de la demanda *“Las pretensiones económicas del derecho a restablecer fueron reclamadas y sometidas a las reglas del proceso liquidatorio”*, es preciso señalar lo siguiente:

iv.1. Se adujo en la contestación de la demanda que la Fundación presentó reclamación oportuna al proceso liquidatorio de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, a través de los radicados números 188 y 752, con el fin de obtener el reconocimiento y pago de unos créditos cuyos montos ascienden a cincuenta y cinco millones ciento diecinueve mil novecientos treinta y siete pesos (\$ 55.119.937.00) y seis mil ciento sesenta y tres millones quinientos cuarenta y dos mil setecientos sesenta y cinco pesos (\$ 6.163.542.765.00), y que tal reclamación se decidirá, previa auditoría integral que debe efectuar la entidad en liquidación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23 del Decreto Ley 254 de 2000 (modificado por la Ley 1105 de 2006) y 24 del Decreto 2211 de 2004.

Pues bien, en el cuaderno que contiene los anexos de la contestación de la demanda presentada en el presente proceso obra memorial de fecha 19 de septiembre de 2007, suscrito por la representante legal de la Fundación Cardiovascular del Tolima

argumento fue rechazado por la Subsección A de la Sección Tercera de esta Corporación en la sentencia citada, por las siguientes razones: *“Para la Sala, la orden de supresión y liquidación de la ESE Policarpa Salavarrieta, emitida a través del decreto 2866 del 27 de julio de 2007 no implicaba ni contenía orden alguna de terminación unilateral del contrato de arrendamiento y, por ende, no puede servir como causa extraña enervante de la relación causal en el fenómeno de la responsabilidad. || En efecto, la terminación del contrato de arrendamiento se produjo por la voluntad unilateral del liquidador, expresada a través de la comunicación del 16 de agosto de 2007, y no como consecuencia directa de la orden de supresión y liquidación de la entidad pública, de modo que no fue el acto de la autoridad pública, externo a la entidad en liquidación, lo que determinó la ruptura del vínculo negocial, sino que fue el acto emitido por la misma liquidadora el que puso fin al arrendamiento, de modo que se trata de un acontecimiento interno, es decir, que ocurrió por la conducta de la arrendadora y no por un suceso externo y puramente objetivo, característico de la fuerza mayor; por consiguiente, el daño ocasionado al arrendatario solo es atribuible a la demandada y no a una causa extraña. [...]”*. (Subraya del texto original).

Severo Rocha Alvira, y dirigido a la Liquidadora de E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, a través del cual da alcance a la reclamación No. 188, RADC.BTA-194-2007, del 11 de septiembre de 2007, respecto de los contratos números 003/07, 272/07 y 328/07 celebrados entre ambas entidades. En este escrito se formula una pretensión económica por valor superior a \$6.000.000.000.00, por concepto de perjuicios derivados de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento 003 de 2007, a título de lucro cesante y daño emergente. Sin embargo, no hay prueba en el expediente acerca del resultado de esta reclamación.

iv.2. Se afirmó también al contestarse la demanda que, a través de esta acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante pretende que tales perjuicios nuevamente le sean reconocidos, adicional a los solicitados en la acción contractual con radicado número 2007-00709 que cursa en el Tribunal Administrativo del Tolima; esta situación, a juicio de la entidad demandada, evidencia la estrategia de la parte actora de obtener el resarcimiento de los perjuicios derivados de la terminación legal del contrato de arrendamiento 003-2007 por cualquiera de las vías jurisdiccionales.

iv.3. Al revisar los fundamentos de la sentencia apelada se advierte que el Tribunal procedió, directamente, a abordar el análisis de la reparación del daño ocasionado a la demandante con el acto acusado, cuya presunción de legalidad encontró desvirtuada, sin referirse expresamente al motivo de defensa referido en este aparte que, de acuerdo con su contenido y alcance, se dirigía a proponer la existencia de un supuesto pleito pendiente respecto de la pretensión indemnizatoria formulada en la demanda.

Con todo, es pertinente señalar que en este asunto no resultaba posible la configuración de la excepción de pleito pendiente, en los términos en que la planteaba la parte demandada, al no existir *identidad de pretensiones* en los procesos, requisito indispensable para ello²⁵.

En efecto, en la demanda que dio origen al proceso de controversias contractuales con radicado número 2007-00709 se formuló como pretensión principal que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación del 16 de agosto de 2007, suscrita por la apoderada especial de Fiduagraria S.A. (Liquidadora

²⁵ De acuerdo con el numeral 10 del artículo 97 del C.P.C., constituye excepción previa, el "*Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto*".

de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación), por medio del cual se da por terminado el contrato de arrendamiento NC-003 del 11 de enero de 2007, celebrado entre la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, respecto del inmueble ubicado en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, y que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación a pagar a la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante causados por la terminación del contrato de arrendamiento referido.

Entre tanto, en este asunto pretende la parte actora que, como efecto de la nulidad de la Resolución 000280 de 26 de diciembre 2007, se condene a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, “[...] *a pagarle a la FUNDACIÓN CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA, todos los perjuicios que se le han causado a dicha Fundación como consecuencia de la determinación arbitraria, ilegal y sin notificación previa, de tomar posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo, perjuicios que comprenden daño emergente y lucro cesante y que serán debidamente acreditados y probados en el curso del proceso*”.

Según se advierte, los perjuicios cuya indemnización se reclaman son los que, a juicio de la demandante, se derivarían, en un caso, de la terminación unilateral del contrato de arrendamiento del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, y en el otro, de la expedición de la resolución administrativa a través de la cual se ordena la toma de posesión de ese bien inmueble.

Siendo ello así, al no tratarse de pretensiones idénticas, no había impedimento para que el Tribunal se pronunciara sobre la pretensión de reparación del daño formulada en la demanda.

Ahora bien, sobre la procedencia o no de los perjuicios reclamados por la parte actora, la Sala se pronunciará enseguida al hacer el examen del recurso de apelación formulado por aquella, análisis en el que se verificará si ellos corresponden realmente a los que se derivarían directamente del acto acusado.

Corolario de lo anterior, no tiene tampoco vocación de prosperidad en este punto el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Siendo ello así, como se anunció en el numeral 5.3. de estas consideraciones, corresponde a la Sala examinar la impugnación formulada por la accionante.

5.4.2. DE LA PARTE DEMANDANTE

5.4.2.1. Fundamento de la sentencia apelada

El *a quo* condenó a la parte demandada a pagar, como reparación del daño, a título de daño emergente, el valor de \$ 817. 000.00, por concepto de gastos de desalojo (gastos de cargue y descargue en los que se incurrió con motivo del traslado), al estimar que eran los únicos perjuicios acreditados en el proceso.

Desestimó, por su parte, las utilidades y el costo de oportunidad establecidos en el dictamen pericial, por cuanto no se probó que, a raíz del desalojo del que fue objeto la demandante, esta haya dejado de ejecutar los contratos de prestación de servicios de salud que venía desarrollando mientras ocupaba las instalaciones de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo. Así mismo, precisó que las sanciones contractuales no constituían criterio para determinar los perjuicios sufridos, debido a que estas no se acreditaron en el proceso. Igualmente, se abstuvo de reconocer el lucro cesante, ya que este hace referencia a lo dejado de percibir, y el desalojo no trajo como consecuencia que la demandante dejara de ejecutar su objeto social en otro sitio.

Finalmente, señaló que no había lugar al reconocimiento de perjuicios por concepto de otros gastos por desalojo y gastos de adecuación para reiniciar el funcionamiento de la Fundación demandante, en razón a que éstos se fundamentan en unos balances de prueba que contienen una información muy general que impide sustentar la decisión de reparación a la que habría lugar.

5.4.2.2. Las razones del recurso

Aduce la Fundación demandante que, aunque la sentencia apelada reconoce la existencia de un daño derivado de la expedición del acto administrativo anulado, que debe ser objeto de reparación, desconoce las pruebas obrantes en el proceso al

momento de cuantificarlo, minimizando injustificadamente el perjuicio. En armonía con lo anterior, afirma, en síntesis:

(i) Que la suspensión abrupta de todas las actividades desarrolladas por la Fundación, a partir del momento en que ocurrió el desalojo ejecutado por la entidad demandada, implicó la “terminación de hecho” de todos los contratos que venía ejecutando para las diferentes prestadoras de salud, hecho que derivó en que dejara de facturar por la prestación de sus servicios a partir del día 29 de diciembre de 2007 y durante gran parte del año 2008, como se señaló en el dictamen pericial.

(ii) Que la Fundación demandante permaneció con cierre de operaciones a raíz del desalojo, lo que implicó que no facturara absolutamente nada desde el 1º de enero de 2008 y hasta el 31 de octubre del mismo año, fecha en que reinició sus actividades, y que el perito efectuó la proyección de la facturación mínima que debió causarse durante ese período de inactividad total, con base en los valores reales facturados de enero a diciembre del 2007, arrojando como suma dejada de facturar en ese lapso la de \$6.834.053.275.

(iii) Que, a partir de tales constataciones, se calcularon por el perito las utilidades dejadas de percibir por la Fundación demandante, ejercicio que toma en cuenta los ingresos esperados, los egresos, y la diferencia que constituye la utilidad, todo con base en las cifras reales contablemente registradas²⁶.

(iv) Que en el dictamen pericial se determinan y concretan, con base en la verificación los libros de contabilidad de la Fundación demandante, así como de los soportes que determinan los mismos, los costos y gastos por concepto de desalojo y de adecuaciones para reiniciar actividades: los primeros, comprendidos entre el 29 de diciembre de 2007 y el 31 de octubre de 2008, por un valor de \$255.665.356, y los segundos, comprendidos entre el 1º de noviembre de 2008 y el 31 de diciembre del mismo año, por un valor de \$260.572.646.

²⁶ Al respecto señala que (i) en el experticio se establecen las utilidades proyectadas para los ejercicios de 2008 y 2009, por valor total de \$1.096'089.268, suma que discriminada para el año 2008, arroja \$413'829.622, y para el año 2009, la cantidad de \$682'259.647; (ii) a dicha suma total el perito le aplicó intereses, los cuales a 31 de diciembre de 2009, arrojan la suma de \$171'781.687, para un gran total como utilidades dejadas de percibir más intereses de \$ 1.267'870.955; y (iii) la utilidad se proyecta para estos dos años, tomando en cuenta que el plazo del contrato de arrendamiento suscrito entre la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, era por tres años y concluía el día 10 de enero de 2010.

(v) Que en el dictamen se calculó el lucro cesante a 31 de diciembre de 2009 de las cifras que se concretaron y certificaron por concepto de costos y gastos que ocasionó el desalojo, así como los relacionados con la adecuación para reiniciar actividades, lo que arroja un valor de \$53.348.390 y de \$37.249.857, respectivamente.

(vi) Que el balance de prueba que se aportó no es un balance provisional o temporal, y que el mismo refleja información contable definitiva y consistente con el balance general y el estado de pérdidas y ganancias del período respectivo.

(vii) Que el costo de oportunidad es un perjuicio que en nada se refiere a las utilidades dejadas de percibir, pues constituye la pérdida de oportunidad para obtener un lucro lícito fruto de su actividad, de su posicionamiento en el mercado, de la trayectoria comercial adquirida, etc., y está calculado, a partir de ejercicios de matemática financiera y formulas explicadas y detalladas, en la suma la suma de \$2.784.139.154; la proyección de la pérdida de oportunidad económica se hace para los años 2010 y 2011, en los cuales ya había cesado el plazo inicial acordado en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes y que finalizaba de haberse ejecutado normalmente en el mes de enero de 2010.

(viii) Que el Tribunal se equivoca cuando concluye que no existe prueba de que la Fundación demandante no hubiese podido continuar con la ejecución de los contratos que estaba desarrollando.

(ix) Que los perjuicios derivados del injusto desalojo a la demandante no sólo se acreditan con el dictamen pericial, sino con otros medios de prueba que obran en el plenario dirigidos a demostrar que el objeto social de la Fundación Cardiovascular del Tolima se vio truncado con el intempestivo y abusivo desalojo de las instalaciones que venía ocupando en el ala occidental de la Clínica Manuel E. Patarroyo.

5.4.2.3. Examen de la Sala

5.4.2.3.1. A efectos de resolver la impugnación, es pertinente señalar, como antes se dijo, que la parte actora pretende, como efecto de la nulidad de la Resolución 000280 de 26 de diciembre 2007, que se condene a la demandada, a título de restablecimiento del derecho, a pagarle *“todos los perjuicios que se le han causado*

... como consecuencia de la determinación arbitraria, ilegal y sin notificación previa, de tomar posesión del ala occidental del cuarto piso de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo, perjuicios que comprenden daño emergente y lucro cesante...”.

En ese orden, en el capítulo de pruebas de la demanda, se solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial en el que se *“concreten y terminen el monto de los perjuicios sufridos por la Fundación Cardiovascular del Tolima Seveero Rocha Alvira, como consecuencia de la “toma de posesión” y desalojo arbitrario de las instalaciones en que operaba ..., lugar que ocupaba en virtud del contrato de arrendamiento No. NC 003 de 11 de enero de 2007, los que comprenden daño emergente y lucro cesante, los primeros, aquellos que representan la pérdida o quebranto económico por el desalojo y que se cristalizó el día 29 de diciembre de 2007; los segundos, que comprenden, entre otros, **el provecho o ganancia dejada de percibir por la demandante, durante el periodo de ejecución del contrato, conforme a las proyecciones que deberán ser elaboradas por el perito**”*²⁷ (Negrillas ajenas al texto original).

Tales perjuicios, según se aduce en la demanda, se produjeron porque, como consecuencia del acto acusado, *“abruptamente se vieron suspendidos todos los servicios que venía prestando”* la Fundación demandante en el citado inmueble, que ocupaba por virtud del contrato de arrendamiento antes referido.

En el auto que abrió a pruebas el proceso se decretó el citado dictamen pericial²⁸; el magistrado sustanciador del Tribunal dispuso, de oficio, que el perito informara si la demandante continuó ejecutando todos los contratos de prestación de servicios de salud que tenía suscritos antes de la expedición de la Resolución 000280 de 26 de diciembre de 2007, indicando su fecha de terminación y la causa de esta, si ello hubiere ocurrido.

El apoderado de la parte actora solicitó, antes de la posesión del perito designado, que el dictamen pericial se extendiera a otros puntos relacionados con las cuestiones sobre las cuales se decretó dicha prueba, y para el efecto formuló el respectivo cuestionario, dirigido a que el experto:

²⁷ El demandante manifestó que formularia en la oportunidad procesal correspondiente el cuestionario que debería absolver el perito

²⁸ Auto de 19 de febrero de 2009 (Fls. 68 a 73 del cdno. Ppal.)

a.- Concrete y verifique el monto de la facturación generada por la Fundación, por concepto de los contratos de prestación de servicios de salud, desde que inició operaciones en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo y hasta la fecha en que se produjo el desalojo de esas instalaciones, esto es, los días 28 y 29 de diciembre de 2007.

b.- Concrete y verifique el monto de las sumas de dinero dejadas de facturar por la Fundación a partir del desalojo de las instalaciones del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo por parte de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación durante los días 28 y 29 de diciembre de 2007 y hasta el 28 de octubre de 2008.

c.- Concrete y determine todos los gastos y costos en que incurrió la Fundación como consecuencia del desalojo de las instalaciones que ocupaba en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo²⁹.

d.- Emita una relación pormenorizada de los procedimientos médicos efectuados por la Fundación, señalando los que hacía de manera exclusiva en la época en que se realizó el desalojo.

e.- Concrete y determine un promedio de las sumas de dinero dejadas de facturar por la Fundación desde el 1º de enero de 2008 hasta el 28 de octubre de ese mismo año.

f.- Concrete y verifique una proyección de resultados de la Fundación a partir del 1º de enero de 2008 y hasta el 28 de octubre de ese mismo año.

g.- Concrete y verifique los gastos y costos de adecuación e instalación para reiniciar la operación de la Fundación a partir del 28 de octubre de 2008.

h.- Determine si desde el 1º de enero de 2008 y hasta qué fecha permanecieron desocupadas las instalaciones del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel

²⁹ Entre otros, los siguientes: gastos de desmonte de equipos y trasteo; gastos de bodegaje; alquiler de oficina transitoria en la ciudad de Ibagué; liquidación de personal; gastos legales; honorarios de abogados y publicaciones en periódicos de amplia circulación; pólizas para la protección y aseguramiento de los equipos; costos y gastos de sostenimiento de la Fundación durante el periodo del 1º de enero de 2008 al 28 de octubre de ese mismo año; afectación del good will.

Elkin Patarroyo; y si estas fueron ocupadas, desde cuándo y por razón de qué contrato.

i.- Informe el estado de salud de los pacientes que se encontraban reclusos en la U.C.I. de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo el día 29 de diciembre de 2007.

j.- Concrete y determine, teniendo en cuenta los documentos y libros que estime pertinente consultar y verificar, entre ellos los contratos de arrendamiento con opción de compra de equipos que celebró la Fundación con terceros, las pérdidas y sanciones contractuales a cargo de esta entidad, como consecuencia de la suspensión abrupta de su actividad por razón del desaojo de las instalaciones que ocupaba en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, efectuado el 29 de diciembre de 2007.

k.- Determine y concrete, luego de las evaluaciones y concreciones económicas a que se refieren algunos de los literales anteriores, el monto de los perjuicios ocasionados a la parte demandada, indicando el daño emergente y el lucro cesante, y aplicando a los valores respectivos los intereses y la actualización correspondiente.

En este memorial no aparece expresamente ninguna solicitud para que se determinen perjuicios materiales por concepto de *“costo de oportunidad”*.

5.4.2.3.2. Pues bien, a partir lo anteriormente expuesto, encuentra la Sala que los perjuicios cuya reparación se pretende en este asunto, en particular los relativos a las ganancias dejadas de percibir (sumas dejadas de facturar por concepto de los contratos de prestación de servicios de salud, proyección de resultados y/o utilidades dejadas de recibir, que corresponden a lucro cesante), y a los pagos por concepto de sanciones contractuales (daño emergente), no se derivan directamente de la expedición del acto acusado, Resolución 000280 de 26 de diciembre de 2007, por la cual se ordena la toma de posesión del bien inmueble tantas veces referido en esta providencia, sino propiamente de la decisión de terminación unilateral del contrato de arrendamiento número NC 003 de 11 de enero de 2007, celebrado entre la Fundación Cardiovascular del Tolima y la E.S.E. Policarpara Salavarieta respecto del mismo inmueble, siendo por ello que, precisamente, dicha reparación, fue solicitada por la vía de la acción de controversias contractuales ejercida en contra de dicha decisión.

A este respecto, es pertinente señalar que la Fundación formuló demanda el 4 de diciembre de 2007³⁰, en ejercicio de la acción de controversias contractuales, ante el Tribunal Administrativo del Tolima, en la que como pretensión principal solicitó que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación del 16 de agosto de 2007, suscrita por la apoderada especial de Fiduciaria S.A. (Liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación), por medio del cual se da por terminado el contrato de arrendamiento NC-003 del 11 de enero de 2007, celebrado entre la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira, respecto del inmueble ubicado en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué, y que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta en Liquidación a pagar a la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira los perjuicios materiales en las modalidades de daño emergente y lucro cesante causados por la terminación del contrato de arrendamiento referido³¹.

Como sustento de las pretensiones se aducen, entre otros, los siguientes hechos:

- Que el 11 de enero de 2007 fue celebrado entre la ESE Policarpa Salavarrieta (arrendador) y la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira (arrendatario) el contrato de arrendamiento NC 003, respecto del inmueble ubicado *“... en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo de Ibagué (Carrera 5ª. Calle 58 esquina), con una extensión de 756 Mts.2 y destinado exclusivamente a realizar procedimientos de hemodinamia, cirugía cardiovascular, intervencionismo cardiovascular y neurológico, rehabilitación cardíaca y las demás actividades inherentes a los mismos”*.

- Que en la cláusula tercera del citado contrato se convino que el precio del arrendamiento sería el valor *“... que resulte de multiplicar un porcentaje equivalente al diez por ciento (10%) de la facturación mensual que haga la FUNDACION CARDIOVASCULAR DEL TOLIMA SEVERO ROCHA ALVIRA, a terceros, es decir, IPS, EPS, ARP, SOAT (sic) y ARS, diferentes al ARRENDADOR, exceptuando de*

³⁰ Copia de la misma obra a folios 71 a 113 del cuaderno de anexos de la contestación de la demanda.

³¹ Al fijar la cuantía del asunto la parte actora la determinó en cantidad superior a \$5.000.000.000.00, dada la importancia de los contratos celebrados entre la Fundación Cardiovascular del Tolima y la E.S.E. Policarpa Salavarrieta y las proyecciones que se tenían durante la ejecución de los mismos.

manera específica los valores facturados por concepto de insumos y medicamentos ...”, sin que en ningún caso pudiera ser inferior a \$1’200.000.00 mensuales. Para el cálculo del precio del arrendamiento, el arrendatario debía enviar una relación mensual de la facturación al arrendador.

- Que el plazo del contrato fue pactado en tres (3) años, contados a partir de la suscripción del mismo.

- Que el arrendatario realizó una cuantiosa inversión en las adecuaciones locativas, para lograr la habilitación del servicio, previendo que durante la ejecución del contrato se produciría el retorno de dichos dineros.

- Que en febrero de 2007 finalizaron las obras de adecuación de las instalaciones y el arrendatario comenzó a prestar los servicios.

- Que en el mes abril de 2007, el arrendatario celebró con la misma ESE Policarpa Salavarrieta los contratos de prestación de servicios 272 y 328, los cuales tuvieron por objeto la atención, por parte de la Fundación, de pacientes remitidos de dicha entidad para hemodinamia, cirugía cardiovascular, intervencionismo cardiovascular y neurológico; por su parte, la ESE Policarpa Salavarrieta se obligó a prestar apoyo diagnóstico, esterilización, apoyo químico -farmacéutico, lavandería, alimentación, hospitalización y manejo de residuos hospitalarios de los pacientes que fueran atendidos por la Fundación, por lo que -en palabras de la demandante- *“... el vínculo jurídico surgido entre las partes a través del contrato de arrendamiento NC 003, se extendía a otra serie de derechos y obligaciones recíprocas que debían ejecutarse en el inmueble de este contrato y contenidas en los contratos 272 y 328, situación omitida irregularmente por la Entidad demandada ...”.*

- Que la prestación del servicio por parte de la Fundación Cardiovascular del Tolima Severo Rocha Alvira fue exitosa, al punto que muy pronto comenzó a reportar una significativa facturación que se vio reflejada en el pago de importantes sumas por concepto de arrendamiento a favor de la ESE Policarpa Salavarrieta, todo gracias a que se celebraron algunos convenios para la prestación de servicios de salud con entidades de reconocida trayectoria como la Secretaría de Salud del Tolima, el Hospital Federico Lleras Acosta, el Seguro Social, Urgencia Vital, etc.

- Que el Presidente de la República, mediante el Decreto 2866 del 27 de julio de 2007, suprimió la ESE Policarpa Salavarrieta y, en consecuencia, a partir de ese momento comenzó el proceso de liquidación que debía concluir en un (1) año.
- Que la apoderada especial de FIDUAGRARIA S.A., Liquidadora de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, mediante comunicación del 16 de agosto de 2007, “... *decidió dar por terminado el contrato de arrendamiento No. NC 003 de (sic) 11 de enero de 2007, a partir del 21 de agosto de 2007 ...*”, aduciendo la facultad conferida por el artículo 22 del Decreto 2111 de 2004.
- Que a la Fundación se le han causado graves perjuicios como consecuencia de la terminación abrupta y arbitraria del contrato de arrendamiento y de los contratos de prestación de servicios celebrados con la E.S.E. Policarpa Salavarrieta, ahora en liquidación, los cuales están representados en las “... *sumas de dinero que tuvo que sufragar por la reparación y adecuación del inmueble arrendado, por un valor aproximado de \$170'556.045,00; (sic) los costos de legalización de los contratos celebrados con la demandada, por valor de \$13'297.536,00; (sic) las facturas pendientes de pago por servicios prestados a la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, por valor de \$55'119.937,00; (sic) las multas y sanciones contractuales por terminación anticipada de los contratos celebrados con Cardiotolima Ltda., y Juan Corral Higuera, para el alquiler de los equipos, por valor de \$1.480'000.000,00; (sic) así como el excedente proyectado hasta la finalización del contrato, que supera ampliamente la suma de \$4.000'000.000,00*”.

En armonía con tales fundamentos, en el acápite de pruebas de la demanda de controversias contractuales se solicitó el decreto y práctica de un dictamen pericial, con el fin de que “[...] *se concrete y determine el monto de los perjuicios sufridos por la FUNDACIÓN [...], los que comprenden daño emergente y lucro cesante. Los primeros aquellos que representan la pérdida o quebranto económico por el incumplimiento de los contratos celebrados con la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, tales como el valor de las adecuaciones y reparaciones del inmueble materia del contrato No. NC 003, el costo de la legalización de los contratos celebrados con esa Entidad, el valor de las sanciones por terminación anticipada de los contratos celebrados con terceros; las facturas pendientes de pago, así como todos aquellos que se acrediten en el curso del proceso. Los segundos, que comprenden, entre otros, el provecho o ganancia dejada de percibir por la*

demandante, durante el periodo de ejecución del contrato, conforme a las proyecciones que deberán ser elaboradas por el perito". (Negritas fuera del texto original)

Conforme surge de lo expuesto, en esa demanda se perseguía la reparación del perjuicio material, de un lado, a título de lucro cesante, representado en el provecho o ganancia dejada de percibir por la demandante durante la ejecución del contrato de arrendamiento, periodo éste en el que, según se afirmó en la demanda, la Fundación Cardiovascular del Tolima desarrollaría su objeto social, consistente en la prestación, en las instalaciones del inmueble arrendado, de servicios de salud especializados en cumplimiento de los contratos suscritos con la misma E.S.E. Policarpa Salavarrieta y con otras instituciones del sector salud del Departamento del Tolima; y de otro, a título de daño emergente, representado, entre otros conceptos, por la sanciones derivadas del incumplimiento de los contratos celebrados por la Fundación con terceros.

En este contexto, es claro para la Sala que la reparación del perjuicio material, por concepto de lucro cesante, representado en *"el provecho o ganancia dejada de percibir por la demandante durante el periodo de ejecución del contrato"* (sumas dejadas de facturar por concepto de los contratos de prestación de servicios de salud, proyección de resultados y/o utilidades dejadas de recibir, conforme a lo señalado en el cuestionario al perito), y por concepto de daño emergente, representado en las sanciones contractuales como consecuencia del incumplimiento de los contratos celebrados con terceros, a que se refiere la demandante en este proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, es una pretensión que se deriva, antes que de la Resolución 000280 de 2007, de la comunicación de 16 de agosto de 2007 en la que se dio por terminado anticipadamente el contrato de arrendamiento No. NC 003 de 11 de enero de 2007, como en efecto se reconoció por la Fundación demandante al proponerse tal pretensión en la demanda de controversias contractuales incoada en contra de la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, la cual fue despachada favorablemente por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia de 26 de julio de 2010, confirmada por el Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado, en el fallo de 8 de noviembre de 2016, antes citado en esta providencia³².

³² El Tribunal condenó a la demandada en abstracto a la indemnización de los perjuicios causados, pues los elementos de juicio aportados al proceso para acreditar tal aspecto no fueron suficientes para

Siendo ello así, no era procedente que en el presente proceso fuera decretado un dictamen pericial que determinara tales perjuicios ni que el Tribunal se refiriera a ellos, los cuales, se insiste, no se derivaban directamente del acto acusado.

En todo caso, el Tribunal decretó la citada prueba, la cual fue rendida por el perito designado, pero sus conclusiones fueron descartadas en relación con tales aspectos, en esencia, (i) porque no se acreditó que, a raíz de ejecución de la toma de posesión del inmueble, ordenada en el acto acusado, la demandante haya dejado de ejecutar los contratos de prestación de servicios de salud que venía desarrollando mientras ocupaba las instalaciones de la Unidad Hospitalaria Manuel Elkin Patarroyo; y (ii) porque no se probó que a la demandante le hubieran sido impuestas sanciones por incumplimientos contractuales.

Sobre lo anterior, debe precisarse que, en efecto, como lo dijo el Tribunal, no se acreditaron tales situaciones dentro del proceso, sin que sea suficiente para tener como debidamente demostrada la primera de ellas la sola afirmación de la demandante acerca de que los contratos de prestación de servicios de salud que había celebrado terminaron “de hecho” ante la suspensión de las actividades de la Fundación luego de expedido el acto acusado. Además, el perito, en respuesta a lo solicitado por el *a quo*, se limitó a señalar que los contratos celebrados por la Fundación no habían continuado por razón del “desalojo”, pero no allegó ningún documento que soportara tal afirmación.

5.4.2.3.3. En este escenario, a juicio de la Sala, los perjuicios que se derivarían de la resolución administrativa en este proceso, en la cual se ordena la toma de posesión del ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, corresponden a los costos y gastos por concepto del traslado que la Fundación accionante debió efectuar ante la ocupación de tales instalaciones por la E.S.E. Policarpa Salavarrieta en Liquidación, y por concepto de adecuaciones necesarias para reiniciar operaciones.

En el memorial a través del cual se formuló el cuestionario al perito designado por el

determinar la cuantía de aquellos, decisión ésta que fue confirmada por el Consejo de Estado, por esa misma razón.

Tribunal, el apoderado de la parte actora solicitó al experto, de un lado, que concrete y determine los gastos y costos en que incurrió la Fundación como consecuencia del desalojo de las instalaciones que ocupaba en el ala occidental del 4º piso de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, y de otro, que concrete y verifique los gastos y costos de adecuación e instalación para reiniciar la operación de la Fundación a partir del 28 de octubre de 2008.

Pues bien, en el dictamen pericial rendido en el proceso, el contador público designado estimó que “los gastos y costos por el desalojo” ascienden a la suma de \$255.665.365 (\$10.263.990, por costos, que representan un 4.01% de ese valor total y \$245.401.366, por gastos, que representan el 95.99% restante, en los que incluye los siguientes: “gastos administración” -88.62%, “gastos de ventas” – 3.23%, y “gastos extraordinarios” – 4.12%). Además, señaló que no es posible dar ningún valor al *good will*, en razón a que *“para este tipo de cálculos lo normal es tomar como base series de cinco años como mínimo”, y “en este caso la Fundación no cuenta con el tiempo requerido para el cálculo”*.

De otro lado, en relación con “gastos y costos para reiniciar labores en servicios de salud”, afirmó que éstos ascienden a la suma de \$260.572.646 (\$97.448.489, por costos, que representan un 37.40% de ese valor total, y \$163.124.157, por gastos, que representan el 62.60% restante, en los que incluye los siguientes: “gastos administración” – 27.13%, “gastos de ventas” -0.85%, y “gastos extraordinarios” – 35.29%).

Con el dictamen se acompañaron los anexos números “3” y “5”, correspondientes, respectivamente, a balances de prueba de 1º de enero de 2008 a 31 de enero de 2008, y de 1º a 31 de diciembre de 2008, como soportes, en su orden, de los gastos y costos “por desalojo” y gastos y costos “de adecuación”.

El Tribunal, como antes se señaló, afirmó que no había lugar al reconocimiento de perjuicios por tales conceptos, en razón a que éstos se fundamentan en unos balances de prueba que contienen una información muy general que impide sustentar la decisión de reparación a la que habría lugar. Por su parte, la parte demandante aduce que el balance de prueba que se aportó no es un balance provisional o temporal, y que el mismo refleja información contable definitiva y

consistente con el balance general y el estado de pérdidas y ganancias del período respectivo.

Sobre el particular, a propósito de lo señalado en el recurso de apelación, es pertinente señalar que la Superintendencia de Sociedades, en concepto jurídico número 220-109681, precisó que “[...] *la legislación vigente no define lo que debe entenderse por “balance de prueba”, ni el mismo está contemplado dentro del Decreto 2649 de 1993, por el cual se reglamenta la contabilidad en general y se expiden los principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, como un estado financiero (Capítulo IV), por cuanto no lo es; de ahí que el mismo no tiene ningún reconocimiento legal*”.

Con todo, en el documento citado se traen a colación algunos apartes del concepto emitido sobre la materia por el Consejo Técnico de la Contaduría Pública (Boletín Informativo No. 4 de diciembre de 1995), conforme al cual: *“El Balance de Prueba conocido también como Balance de Comprobación, es en nuestro sentir, un informe de saldos débitos y créditos tanto de cuentas reales o de balance como de cuentas de resultado o de pérdidas y ganancias, que se muestran para determinar que existe el equilibrio contable en la aplicación de la partida doble para los diferentes registros de los hechos económicos. [...]”*. A partir de lo anterior, se concluye por la Superintendencia de Sociedades que, *“[e]n otras palabras, es una lista o relación de los saldos que muestren las diferentes cuentas registradas en el libro mayor y la cual sirve de base para la hoja de trabajo que facilita los ajustes de estos saldos, para obtener el Balance General y el Estado de Pérdidas y Ganancias”*.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el balance de prueba es un instrumento contable de apoyo para la elaboración de los estados financieros.

Sin embargo, la información general que revela, como lo señaló el Tribunal, no permite identificar que las cuentas que allí aparecen registradas correspondan con exactitud a los costos y gastos por los conceptos de traslado y adecuación para reiniciar labores que haya tenido que efectuar la Fundación Cardiovascular del Tolima con ocasión de la toma de posesión del inmueble ordenada a través de la resolución demandada en este proceso.

Por consiguiente, por las razones expuestas en este acápite, no se encuentra llamado a prosperar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

5.5. Conclusión

En el anterior contexto, la Sala confirmará la sentencia apelada, al no encontrar mérito las impugnaciones formuladas en su contra tanto por la parte demandante como por la parte demandada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMAR la sentencia apelada, de fecha 2 de febrero de 2012, proferida por la Sección Primera, Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

NUBIA MARGOTH PEÑA GARZÓN
Presidenta
Consejera de Estado

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ
Consejero de Estado

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Consejero de Estado

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Consejero de Estado