

EDICTO No. 010

La Secretaría del Tribunal Administrativo de Bolívar, conforme a lo consagrado en el artículo 323 del Código de Procedimiento Civil, notifica la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022), dentro del proceso:

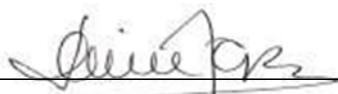
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-23-31-000-2011-00059-00
Demandante	COOTRASEMED
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR Y OTROS
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Este edicto electrónico se fija por el término de TRES (03) días HÁBILES, en el sitio web de la Rama Judicial del Tribunal Administrativo de Bolívar, <https://www.ramajudicial.gov.co/web/secretaria-tribunaladministrativo-de-bolivar/261>; desde el día **07 de junio de 2023 a las 8:00 a.m.**, hasta el día **09 de junio de 2023 a las 5:00 p.m.**

CONSTANCIA: Así mismo, se procedió a enviar la providencia a los correos electrónicos que se encontraban registrados en el expediente. La providencia notificada puede ser consultada en la página web de la Corporación o en la de la Rama Judicial a través del módulo de Consulta de Procesos.

Canales de comunicación: desta06bol@notificacionesrj.gov.co

LA SECRETARIA GENERAL



DENISE AUXILIADORA CAMPO PÉREZ
LA SECRETARIA GENERAL

Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de abril dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-23-31-000-2011-00059-00
Demandante	COOTRASOMED
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y otros
Tema	<i>Procedencia de la Actio in rem verso para reclamar el pago de servicios de salud prestados en favor de ESE HOSPITAL SAN PABLO, cuando median actos administrativos expedidos por el liquidador de la entidad que niegan el crédito por el no cumplimiento de los requisitos del contrato. – Responsabilidad del Departamento de Bolívar, el Ministerio de Salud y la Protección Social y de la Superintendencia de Salud por incumplimiento al deber de vigilancia. - indebida acumulación de pretensiones.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso iniciado por COOTRASOMED contra el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA¹

3.1.1. Pretensiones².

La parte actora solicita que se concedan las siguientes pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare ADMINISTRATIVA, EXTRACONTRACTUAL, PATRIMONIAL y SOLIDARIAMENTE responsables a los DEMANDADOS por los daños causados a mi PODERDANTE:

En manera principal, en virtud de que incurrieron por enriquecimiento sin causa producido por el no pago de los servicios prestados por mi poderdante y detallados en el hecho primero de esta demanda.

De manera subsidiaria, en virtud de la falla en el servicio por omisión de tres tipos de deberes: (1) La omisión de deberes legales y reglamentarios de supervisión, vigilancia y control de la actividad y recursos de la ESE HOSPITAL SAN PABLO y la FIDUCIARIA, (2) La omisión en él deber de constituir un patrimonio autónomo que garantizara las deudas de la ESE HOSPITAL SAN PABLO, y (3) en un conjunto de omisiones especiales señaladas en este libelo. Todas estas conductas configuraron un funcionamiento anormal del servicio e impidieron que se hicieran efectivos los derechos patrimoniales de mi

¹ Folio 1-49 (fl. 1-49 digital)

² Folio 2-3 (fl. 2-3 digital)

13-001-23-31-000-2011-00059-00

PODERDANTE frente a la ESE HOSPITAL SAN PABLO hoy extinta, por lo cual son el demandado los llamados a responder por las obligaciones correspondientes.

SEGUNDO. - Que como consecuencia de la declaración anterior, se CONDENE a los DEMANDADOS a pagarle los perjuicios señalados en el hecho primero de esta demanda a título de daño emergente y lucro cesante, en MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL CINCUENTA Y OCHO (1.450.589.058) o la suma probada en el proceso.

SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de la primera declaración principal, en caso de que los perjuicios materiales que se demandan en la segunda petición principal no se puedan reconocer en concreto por carencia de la prueba suficiente para la condena en tal sentido, se le de aplicación al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, o sea la práctica de pruebas que conduzcan al establecimiento de la cantidad y el valor determinado de la indemnización demandada,

TERCERO. - En aplicación a facultades oficiosas y el principio jura novit curia, se CONDENE al demandado por cualquier otro rubro a favor de mis apoderados que se halle demostrado en el proceso.

CUARTO. - Sírvase CONDENAR a los DEMANDADOS al PAGO de:

- a) Los intereses legales corrientes y de mora desde el momento de la causación del daño en la mayor tasa permitida por la ley.
- b) La correspondiente actualización monetaria, indexación e indemnización por la depreciación monetaria correspondiente de las todas las condenas proferidas en la sentencia que resuelva este proceso, con base con base en el Índice de Precios al Consumidor (I.P.C.) y la fórmula actuarial establecida por la Jurisprudencia Administrativa de la Sección Tercera del Consejo De Estado para efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.
- c) Que se disponga que en la sentencia que le ponga fin al proceso, se le dé cumplimiento en los términos de los artículos 176 y 177 del CC.A.
- d) Los intereses moratorios correspondientes a la mayor tasa permitida desde la fecha d& accidente hasta el desembolso de las respectivas sumas.
- e) Sírvase dar aplicación del artículo 16 de la 446 de 1998.

QUINTO. Sírvase condenar en gastos, costas y agencias en derecho a ci demandado en la mayor tasa permitida por la ley".

3.1.2. Hechos³.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, organizándolos por grupo así:

PRIMERA SITUACIÓN:

La Cooperativa Cootrasomed durante los años 2004, 2005 y 2006 prestó sus servicios a ESE Hospital San Pablo de Cartagena, en virtud de los siguientes contratos:

- Contrato de 1 de octubre de 2004, por medio del cual se contrató la prestación de servicios profesionales en el área de la salud.

³Folio 4-12 (fl. 4-12 digital)



13-001-23-31-000-2011-00059-00

- Resolución No. 038 de marzo 7 de 2005: Por medio de la cual se reconocieron los servicios integrales de enfermeras licenciadas e instrumentadoras quirúrgicas durante el mes de enero de 2005.
- Resolución No. 111 de junio 7 de 2005: Por medio de la cual se reconocieron los servicios integrales de consulta externa, cirugía general y urgencias durante el mes de enero de 2005.
- Contrato de 1 de febrero de 2005: Por medio del cual se contrató de prestación de servicios profesionales en el área de la salud.
- Ordenes de Servicio: En virtud de dichas órdenes se prestaron durante el año 2006 los servicios profesionales acostumbrados hasta mayo de 2006, fecha está en que se dio la terminación unilateral del contrato por parte de la E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena

La Cooperativa mencionada presentó a la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, las facturas Nos. 004, 005, 006, 007, 008, 009, 0010, 0011, 0012, 0013, 0016, 0017 y 0018 y de las facturas cambiarias de compraventa Nos. 003, 004, 005, 006, 007; 008, 009, 0010 y 0011, por los servicios prestados del 1 de octubre de 2004 al 31 de diciembre de 2005, sin que fueran pagadas.

En virtud de estas facturas se inició un proceso ejecutivo Rad. 139-2007 en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, en el que se libró mandamiento de pago, y la ESE no se defendió proponiendo excepciones. El valor de las facturas correspondía a \$735.371.662. Este asunto fue acumulado al proceso de liquidación de la entidad.

Que, los servicios prestados del "1 de septiembre al 31 de abril de 2006 fueron cobrados a través de una conciliación extrajudicial a la cual la ESE no asistió". Conforme a lo anterior, los dineros adeudados a la Cooperativa ascienden a la suma de \$ 1.450.589.058,00 pesos MCTE, y ninguno de los anteriores saldos ha sido pagado a la demandante, a pesar de haber sido oportunamente reclamados mediante proceso ejecutivo y durante el proceso de liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena.

Alega que, las sumas de dinero reclamadas fueron ilegítimamente glosadas mediante Resolución N° 226 de 29 de septiembre de 2008, y confirmados por Resolución No. 322 de 5 de noviembre de 2008, emanadas de la ESE Hospital San Pablo - En Liquidación. Que las mencionadas resoluciones fueron demandadas en acción de nulidad y restablecimiento del derecho (13-001-23-31-002-2008-00708-00) contra la ESE HOSPITAL SAN PABLO, pero las entidades que podrían ser demandadas fueron liquidadas y terminó su existencia jurídica.

SEGUNDA Y TERCERA SITUACIÓN:

La ESE. HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA, suscribió, el 25 de marzo de 2004, con la FIDUCIARIA TEQUENDAMA S.A. (hoy FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S. A.) un

13-001-23-31-000-2011-00059-00

"Contrato de Fiducia Mercantil Irrevocable" con el objeto de "que el fiduciario reciba y administre a título de fiducia mercantil, los dineros provenientes de los derechos económicos derivados de los contratos de prestación de servicios de salud, cedidos por el Fideicomitente mediante el presente contrato o por documento separado, con el fin de administrarlos, invertirlos temporalmente y efectuar los pagos de acuerdo a las instrucciones impartidas en el presente contrato". Como accesorio al contrato de Fiducia, la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA realizó la cesión irrevocable de los derechos económicos de los contratos de prestación de servicios de salud mencionados en el anexo No. 1, que se hubieren suscrito con entes territoriales y demás.

Así las cosas, explica que, con los dineros recaudados por el patrimonio autónomo, era que se le debía pagar a Cootrasomed los servicios prestados en virtud de los contratos mencionados. Sin embargo, ello no se dio en virtud de la omisión en las funciones de control, supervisión, vigilancia y tutela en la que incurrieron las entidades demandadas frente a la ESE HOSPITAL SAN PABLO, Y ESE HOSPITAL SAN PABLO EN LIQUIDACIÓN.

CUARTA SITUACIÓN:

Expone que, la totalidad de los dineros que eran cedidos al patrimonio autónomo eran dineros del situado fiscal de la Nación, con destinación específica, por lo que los mismos eran inembargables, pero que esta entidad permitió que se embargaran entre los años 2004-2006 sin ejercer ninguna acción en su defensa.

De este modo, por una omisión de los demandados, Cootrasomed no pudo hacer efectivos sus derechos.

Alega, que la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA tenía el deber de presupuestar las apropiaciones correspondientes a los aportes que estaba obligada a transferir al patrimonio autónomo. Para ello, debía contar previamente con los certificados de disponibilidad presupuestal sobre dichos aportes y una vez celebrados, realizar los registros presupuestales respectivos para poder transferir los recursos, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, 31 a 51 del Decreto 2153 de 1999, y 6° y 19 del Decreto 941 de 2002.

Sostiene que, los certificados de disponibilidad presupuestal no fueron expedidos por que al momento que se efectuó la vinculación a los contratos, el dinero que se tenía para respaldarlo había sido embargado o utilizado para otra cosa, tal como se desprende de las glosas realizadas por el liquidador de la ESE HOSPITAL SAN PABLO quien exigió a Cootrasomed el Certificado de Disponibilidad Presupuestal de los contratos suscritos con la ESE; pero no tuvo

13-001-23-31-000-2011-00059-00

en cuenta que dichos dineros había sido cedidos irrevocablemente al patrimonio autónomo.

En el caso concreto, la indebida planificación presupuestal permitió: (a) Que el liquidador la ESE glosara por la falta de CDP la reclamación de la empresa actora, y (b) la confusión que condujo al empleo de la figura de la fiducia mercantil como medio para burlarse de la empresa accionante -empleando el patrimonio autónomo, para evitar el embargo de dichos recursos por parte de mi mandante, y aprovechando dicho blindaje para utilizar los recursos conforme a la caprichosa voluntad de los directivos de la ESE y por fuera de la finalidad que imprimía a calidad de recursos provenientes de recurso del situado fiscal de la nación.

QUINTA SITUACIÓN:

La parte actora agrega que, de acuerdo con el artículo 46 del Decreto 711 de 2007, una vez pagados los pasivos, los demás activos que no hayan sido objeto de fiducia debían ser traspasados al departamento. Adicionalmente expuso que, cumplido el plazo de la liquidación, en el acta final se debían indicar los activos que se transferían al patrimonio autónomo, así como los pasivos que se pagarán con cargo a mismo. Si al terminar la liquidación existían procesos pendientes contra la entidad, las contingencias respectivas se atenderían con cargo al patrimonio autónomo al que se refiere la presente la norma.

Indica que, mediante Resolución No. 511 de 2009, el señor GERENTE LIQUIDADOR la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA declaró terminada la existencia legal de la misma; por lo que el 3 de julio de 2009, suscribió un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, con la Fiduciaria La Previsora, para amparar la administración, recaudos y atender los pasivos pendientes, de acuerdo con el informe final del liquidador.

El anterior contrato tenía una vigencia de un (1) año desde su suscripción, es decir, que el mismo expiró el 3 de julio de 2010; sin que a la fecha exista alguna entidad o patrimonio autónomo que responda por los procesos pendientes en contra de la ESE HOSPITAL SAN PABLO.

Sostiene que, mediante oficio de fecha 3 de septiembre de 2010 la Administración le manifestó lo siguiente:

“Durante el proceso liquidatorio, el Gerente liquidador de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, en cumplimiento de lo establecido en el art. 46 del Decreto Departamental 711 del 20 de diciembre de 2007, suscribió contrato de fiducia mercantil con la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. para la constitución de un patrimonio autónomo de remanentes. Dentro de las obligaciones pactadas, el fideicomisario atendería el pago de las acreencias reconocidas por el Gerente liquidador en el orden de prelación legal correspondiente, el cual fue relacionado mediante resolución 440 del



13-001-23-31-000-2011-00059-00

12 de enero de 2009. De otra parte, en dicho contrato se estipuló que una vez terminada la existencia legal de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, el fideicomitente pasaría a ser el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR. Así las cosas, y teniendo en cuenta que no se suscribió un nuevo contrato de fiducia mercantil, tanto las acreencias reconocidas como las contingencias establecidas con ocasión a procesos judiciales pendientes contra el Hospital mediante actos administrativos proferidos por el Gerente Liquidador de la ahora extinta ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, serán canceladas, las primeras obedeciendo el plan de pagos establecido por el liquidador en la resolución 440 del 12 de enero de 2009, y las segundas, una vez se prefieran las sentencias condenatorias contra la entidad en liquidación dentro de los procesos que fueron relacionados en la resolución 450 de febrero de 2009, por medio de lo cual se constituyeron reservas para atender las obligaciones litigiosas. Debe recordarse que los pagos de estas obligaciones se harán de conformidad con lo establecido en el convenio de desempeño 0372 de diciembre de 2007, suscrito entre el MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL y el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR."

De lo anterior considera que actualmente no existe un patrimonio autónomo que le permita, en caso de una sentencia condenatoria, acceder al pago de las acreencias que resulten.

3.2. ACTUACIÓN PROCESAL.

Las etapas procesales relevantes en este asunto son las siguientes:

- La demanda fue presentada el 31 de enero de 2011 (fl. 234); siendo admitida el 24 de febrero de 2011 (fl. 236-237); las entidades fueron notificadas personalmente el 15 y 22 de marzo de 2011 (fl. 241-243).
- El proceso se fijó en lista del 14 de abril al 4 de mayo de 2011 (fl. 239 rev), dentro de esta oportunidad se pronunció el Ministerio de la Protección Social, el 27 de abril de 2011 (fl. 244-250), el Departamento de Bolívar el 28 de abril de 2011 (fl. 274-296) y la Superintendencia de Salud el 4 de mayo de 2011 (fl. 302-328).
- El asunto se abrió a pruebas el 11 de julio de 2011 (fl. 334-339) y el 16 de abril de 2018 se corrió traslado para alegar de conclusión (fl. 535), sin embargo, la parte accionante presentó recurso de reposición y en subsidio apelación, el 19 de abril de 2018 (fl. 538-541) solicitando que se mantuviera abierto el periodo probatorio; dicha petición fue despachada de forma desfavorable al interesado, con auto del 17 de octubre de 2019 (fl. 544-545). Como quiera que el auto no se pronunció sobre la concesión del recurso de apelación, la parte actora insistió en la misma con escrito del 24 de octubre de 2019 (fl. 548); el Despacho se pronunció de forma negativa, con auto del 27 de octubre de 2020 (fl. 551-552). Notificada esta providencia comenzó a correr el plazo para

13-001-23-31-000-2011-00059-00

presentar los alegatos de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso la parte demandante y la Supersalud (fl 562-578).

3.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

3.3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL⁴

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma, por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio de acuerdo con las razones de hecho y derecho.

Expuso que, mediante el Decreto Departamental No. 1000 del 25 de noviembre de 1994, modificado por el Decreto Departamental No. 665 del 5 de julio de 1995, el Gobernador de Bolívar creó la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA como una entidad pública descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, de patrimonio propio y autonomía administrativa, entidad que fue liquidada por orden del mismo Gobierno Departamental de Bolívar mediante el Decreto 711 de 2007, por lo que es a las entidades enunciada a quien le corresponde el reconociendo y pago de obligaciones, en razón de la autonomía que le son propias como entidades descentralizadas, y no al Ministerio de la Protección Social.

Como excepciones propuso la inexistencia de la obligación, la caducidad de la acción y la falta de agotamiento del requisito de conciliación frente al Ministerio. Adicionalmente agregó que existía inepta demanda, toda vez que la demanda y los anexos que le fueron entregados no se encuentran autenticados lo que ocasiona la imposibilidad de ejercer los derechos de contradicción y defensa. Alega que para que las copias puedan tener valor probatorio deben ser autenticadas ante notario conforme lo establece el artículo 254 del CPC.

3.3.2 DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR⁵

Esta entidad manifestó que se opone a las pretensiones de la demandan solicitando al Despacho rechazarla debido a que los presuntos daños causados a la parte actora no fueron ocasionados por el Departamento, toda vez que los contratos ejecutados y no pagados, fueron suscritos por entidades distintas.

Afirma que el Departamento de Bolívar es una persona jurídica diferente a la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación y ésta última cuenta además con autonomía administrativa, presupuestal y financiera. En cuanto a los hechos expuso que ninguno de ellos le constaba.

⁴ Folio 244-250 cdno 2 (fl. 49-55)

⁵ Folio 274-295 (fl. 82-)

13-001-23-31-000-2011-00059-00

Explicó que, en el proceso liquidatorio que se desarrolló dentro de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación, la empresa Cootrasomed presentó la reclamación identificada con el número 0334, consistente en un proceso ejecutivo radicado con el No. 139 de 2007, y una cuenta de servicios administrativos por servicios prestados. La aceptación o rechazo de dicha reclamación fue resuelta mediante las Resoluciones No. 226 de septiembre de 2008, y 322 de noviembre de 2008, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la 226. En la primera resolución la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación, decidió glosar y rechazar el valor reclamado de \$1.450.589.000.00. Los motivos del rechazo se pueden resumir en lo siguiente: porque existían contratos con CDP posteriores a la fecha de suscripción, y porque muchas de las facturas ni siquiera estaban registradas en contabilidad, otras excedían la disponibilidad presupuestal del contrato en que se soportaban, y otras facturas estaban soportadas en contratos a los que se le expidió CDP posterior a su suscripción. Estos hechos fueron considerados por la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación como glosas dentro del proceso liquidatorio, en la Resolución No. 051 de mayo de 2008, mediante la cual se califican, y gradúan las acreencias, y también en la resolución 226 de 2008.

Sostiene que, el enriquecimiento sin causa que alude en este caso, por el no pago de los servicios prestados por Cootrasomed a la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación no puede existir frente al Departamento de Bolívar, toda vez que, la prestación del servicio de salud no se hizo para favorecer al Departamento, sino a la ESE; en ese sentido, nunca existió una relación comercial entre la convocante y el Departamento; además, en el evento en el que se pueda predicar la existencia de una confianza legítima por parte de la Administración, esta se dio por en relación con la ESE y no del Departamento, pues era con el Hospital quien la demandante había tenido relaciones contractuales, sin el lleno de los requisitos de ejecución de las mismas, esto es, los requisitos presupuestales que exige la ley.

Afirma, que la actio in rem verso es una acción diferente y autónoma de la acción de reparación directa, por lo que las pretensiones subsidiarias que se plantean en la demanda que obedecen a la reparación directa, no pueden ser demandadas aquí, puesto que el CCA no permite la acumulación de acciones.

En cuanto al deber de supervisión, control y vigilancia, indica que, este control es meramente de tutela, pues la ESE es una entidad pública descentralizada y autónoma, con patrimonio propio. Agrega, que la ley no establece el alcance del control de tutela, además, el Departamento no puede revocar los actos administrativos que expide el gerente de la ESE, pero, dicho ente no se encuentra bajo la completa supervisión del Departamento, por lo que no es posible demostrar la culpa o dolo en este caso.

13-001-23-31-000-2011-00059-00

Añade que la acción se encuentra caducada, por lo que el supuesto control del departamento solo podría predicarse de los contratos consignados en la reclamación No. 334, que no contaron con requisitos de ley, lo cuales fueron suscritos en los años 2004, 2005 y 2006; pero no de las facturas adicionales que no estaban registradas en la contabilidad o que no tenían soporte, pues este hecho es de la autonomía de la ESE, en la forma como manejaba su patrimonio.

Agregó, que el apoderado de la demandante había presentado acción de cumplimiento contra el Departamento de Bolívar con la finalidad de que este constituyera el patrimonio autónomo de remanentes para la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 46 del Decreto Departamental 711 del 20 de diciembre de 2007; pero que la acción de cumplimiento había sido fallada a favor del Departamento de Bolívar por cuanto se pudo comprobar que el patrimonio autónomo de remanentes fue constituido por la ESE EN LIQUIDACIÓN, y que en dicho decreto no se establecía un tiempo determinado de vigencia, o existencia del mismo, por lo que no prosperó la acción.

Como excepciones el Departamento alego las siguiente: Ineptitud de la demanda; Ineptitud de la demanda por indebida escogencia de la acción; Inexistencia de contrato estatal ente la ESE y Cootrasomed y de los soportes que respaldan el mismo; Falta de legitimación en la casusa por pasiva, puesto que el enriquecimiento sin causa no se dio frente al Departamento de Bolívar, sino frente a la ESE, que vendría siendo la beneficiaria de los servicios que alega haber prestado la empresa actora; Ausencia de responsabilidad del Departamento frente al control que ejerce en la ESE; Deber de constituir un patrimonio autónomo: esta obligación se cumplió y Prescripción de derechos.

3.3.3 SUPERINTENDENCIA DE SALUD⁶

La Superintendencia de Salud intervino en el proceso solicitando que se denieguen las pretensiones, por carecer de fundamento legal y respaldo probatorio de acuerdo con las razones de hecho y derecho que a continuación se expresan:

Sostiene que, se observa confusión en la parte demandante respecto a las funciones y competencias de la Superintendencia Nacional de Salud y las entidades territoriales. La Superintendencia Nacional de Salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente y que además de ello, ejerce funciones de inspección, control y vigilancia que la ley le ha conferido,

⁶ Folio 304-328

los cuales se encuentran en el artículo 3 del Decreto 1018 de 2007, concordante con el artículo 39 de la Ley 1122 de 2007.

Explica que, de conformidad con estas normas, se puede advertir que la función de la Superintendencia no es la de ser un organismo ejecutor, ni prestador del servicio de salud, por lo que no requiere realizar ninguna contratación en tal sentido.

En ese sentido precisa que: i) La Superintendencia Nacional de Salud, no es una institución prestadora de servicios de salud, ii) La inspección, vigilancia y control, en primero instancia corresponde a las entidades territoriales (Departamentales, municipales y/o distritales) en el entendido que son estas las encargadas de habilitar las instituciones prestadoras de servicios de salud en su jurisdicción; iii) La omisión de deberes legales y reglamentarios de supervisión, vigilancia y control de la actividad y recursos de la ESE Hospital San Pablo y la Fiduciaria es competencia de la Gobernación de Bolívar, entidad que además actuó como fideicomitente; iv) La omisión en el deber de constituir un patrimonio autónomo que garantizara las deudas de la ESE Hospital San Pablo no fue ni es de la Superintendencia.

Advierte que, el proceso de supresión y liquidación de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA fue ordenada por la Gobernación de Bolívar tal como se desprende del Decreto 711 de 2007. Adicionalmente, de conformidad con el contenido del artículo 6 de dicho decreto se dispuso que la liquidación está a cargo del agente liquidador designado por el Gobernador, es decir, dicho funcionario no es funcionario de la Superintendencia Nacional de Salud, y que tampoco fue designado por el ente de control, por lo que existe falta de legitimidad por pasiva.

Señala también, que no hay un hecho o una situación en la cual se evidencien las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales la Superintendencia incumplió los deberes que le imputó el demandado.

Como excepciones propuso las siguientes: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, inepta demanda por falta de señalamientos, ausencia de nexo causal, genérica.

3.4 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1 Alegatos de la parte actora: Presentó sus alegatos ratificándose en los supuestos de su demanda⁷

⁷ Folio 562-570 cdno 3

13-001-23-31-000-2011-00059-00

3.4.2 Alegatos de la demandada – Superintendencia de Salud: Presentó sus alegatos ratificándose en los argumentos de defensa plasmados en la contestación de la demanda⁸.

3.4.3 Alegatos de la demandada – Departamento de Bolívar: No presentó alegatos

3.4.4 Alegatos de la demandada – Ministerio de Protección Social: No presentó alegatos

3.4.5 Concepto del Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en primera instancia, por disposición del artículo 132.6 del CCA.

5.2. Problema jurídico

El litigio en el sub examine se circunscribe en determinar lo siguientes:

¿Se encuentran probadas las excepciones planteadas en las contestaciones de la demanda o las advertidas de oficio por el Tribunal?

En caso de que no prosperen las excepciones anteriores, deberá establecerse si:

¿Se encuentra probado el enriquecimiento sin causa o la falla en el servicio por parte de las entidades demandadas que derivara en el no pago de los servicios prestados por Cootrasomed a la ESE Hospital San Pablo?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión encontró probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción por subsidiaridad de la actio in rem verso y la inepta

⁸ Folio 573-578 cdno 3

demanda por indebida acumulación de pretensiones, por lo cual se declarará inhibida para fallar de fondo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Régimen de responsabilidad del Estado. Cláusula general de responsabilidad.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 en su inciso primero establece la que se ha denominado, clausula general de responsabilidad patrimonial del Estado y de sus entidades públicas como principio constitucional que opera siempre que se verifique (I) la producción de un daño antijurídico (II) que le sea imputado a causa de la acción u omisión de sus autoridades públicas.

El daño antijurídico, siguiendo la línea de pensamiento expuesta por la Sección Tercera — Subsección C del Consejo de Estado, "consistirá siempre en la lesión patrimonial o extra-patrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar"⁹. En este sentido, el daño ocasionado a un bien jurídicamente tutelado, impone el deber de indemnizar el consecuente detrimento con el objetivo de garantizar el principio de igualdad ante las cargas públicas¹⁰, dado que la antijuricidad del daño no estriba en que la conducta sea contraria a derecho, sino, siguiendo la orientación española, en que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarla.

García Enterría, enseña que, *"para que exista lesión en sentido propio, no basta que exista un perjuicio material una pérdida patrimonial; es absolutamente necesario que ese perjuicio patrimonial sea antijurídico, antijuricidad en la que está el fundamento, como ya anotamos del surgimiento de la obligación reparatoria"*. Agregando más adelante que, *"la antijuricidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, Pijes, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura de daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal perjuicio de que se trate"*¹¹.

Por su parte, la imputación del daño es "la atribución de la respectiva lesión, la cual desde el punto de vista jurídico supone establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, siendo allí donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida en el artículo 90 de la Constitución Política"¹².

⁹ Consejo de Estado; Sección Tercera; sentencia del 13 de agosto de 2008; exp. 17042

¹⁰ Expediente No. 18001-23-31-000-1996-09831 (19388)

¹¹ García Enterría, Eduardo, Thomas Ramon Fernández, Curso de derecho administrativo, novena edición 2004, edit. Thomson Civitas, Página 378-379.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de agosto de 1994, Exp. 9276 C.P. Daniel Suarez Hernández.

13-001-23-31-000-2011-00059-00

Se ha dicho entonces que, "La imputación variará dependiendo del sistema de responsabilidad frente al que se esté. Si es un sistema objetivo, no será necesario probar la presencia de culpa, pero en cambio, si se trata de un régimen subjetivo, será obligatorio demostrar la culpa de la persona pública (o alguien que la represente) para poder cumplir con el requisito de la imputación"¹³, lo cual muestra que en manera alguna pueda entenderse que en Colombia se implantó un régimen absoluto de responsabilidad objetiva con la constitución de 1991.

Recapitulando, para que surja el deber reparatorio, es necesario la existencia del daño antijurídico y la imputación del mismo a la Entidad Pública, sea a través de su acción u omisión, teniendo cabida en cada caso, el estudio de los distintos títulos de responsabilidad que con el transcurrir la jurisprudencia contenciosa fundada en el artículo 90 de [a C. P., ha decantado, así como la existencia o no de causas excluyentes de responsabilidad.¹⁴

Ahora bien, en lo que se refiere a los tipos de imputación por medio de los cuales se puede encuadrar la responsabilidad del Estado, se tiene la falla del servicio, el riesgo excepcional y el daño especial; el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la falla del servicio, expone que, éste ha sido el título jurídico de imputación por excelencia para desencadenar la obligación indemnizatoria del Estado; y que, conforme con el mandato que impone la Carta Política en el artículo 2º inciso 2º, las autoridades de la República tienen el deber de proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades "debe entenderse dentro de lo que normalmente se le puede exigir a la administración en el cumplimiento de sus obligaciones o dentro de lo que razonablemente se espera que hubiese sido su actuación o intervención acorde con las circunstancias tales como disposición del personal, medios a su alcance, capacidad de maniobra etc., para atender eficazmente la prestación del servicio que en un momento dado se requiera"¹⁵, así, las obligaciones que están a cargo del Estado –y por lo tanto la falla del servicio que constituye su trasgresión–, han de mirarse en concreto frente al caso particular que se juzga, teniendo en consideración las circunstancias que rodearon la producción del daño que se reclama, su mayor o menor previsibilidad y los medios de que disponía la autoridad para contrarrestarlo¹⁶.

Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que, la falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por

¹³ 18 ARENAS, Mendoza Hugo Andrés, El régimen de responsabilidad objetiva, Editorial Legis Página 166. Edición 2013

¹⁴ Tomas Ramón Fernández, refiriéndose al tópico de la Responsabilidad de La administración, ha señalado que "el centro de gravedad del sistema no está ya, ciertamente, en la culpa, sino, en la lesión que la persona afectada por actividad de la Administración experimenta en su patrimonio sin justa causa alguna que los justifique. Es esto, la falta de justificación del perjuicio, lo que convierte a éste en una lesión resarcible. Ver Responsabilidad del Estado, pagina 15. Departamento de Publicaciones de la Facultad de derecho de la universidad de Buenos Aires. Edif. Rubinzal-Culzoni. 1º reimpresión 2011.

¹⁵ Sentencia del 8 de abril de 1998, expediente No. 11837

¹⁶ Sentencia del 3 de febrero de 2000, expediente No. 14.787

13-001-23-31-000-2011-00059-00

ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio en forma diferente a como debe hacerse en condiciones normales, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan y la ineficiencia se da cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficacia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar el servicio, no actúa, no lo presta y queda desamparada la ciudadanía¹⁷.

En términos generales, la falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación –conducta activa u omisa- del contenido obligacional, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual constituye una labor de diagnóstico por parte del Juez, de las falencias en las que incurrió la Administración y que implica un consecuente juicio de reproche. Por su parte, la entidad pública demandada podrá exonerarse de una declaratoria de responsabilidad si prueba que su actuación no constituyó una vulneración a ese contenido obligacional que le era exigible, es decir, que acató los deberes a los que se encontraba obligada o, si demuestra que el nexo causal era apenas aparente, mediante la acreditación de una causa extraña: fuerza mayor, hecho exclusivo y determinante de la víctima o, hecho también exclusivo y determinante de un tercero¹⁸.

5.4.2 Actio in rem verso -

En sentencia de unificación de jurisprudencia, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, el 19 de noviembre de 2012, sentó su posición en torno a la procedencia de la acción de reparación directa como el cauce adecuado para ventilar judicialmente las pretensiones relativas al enriquecimiento sin justa causa, así como el carácter excepcional de su procedencia.

En efecto, en el mentado fallo de unificación jurisprudencial, la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, fue enfática al afirmar que, la *actio in rem verso* goza de autonomía sustancial mas no procedimental, porque más que una propia y verdadera acción, es una pretensión restitutoria de un enriquecimiento sin causa que constituye un daño para el empobrecido. En esa medida, se consideró que siendo el medio de reparación directa el previsto para poder demandar directamente la reparación del daño cuando provenga, entre otros eventos, de un hecho de la administración, constituye la vía procesal adecuada para pretender la restitución patrimonial consecuente

¹⁷ Sentencia del 30 de noviembre de 2006, expediente No. 14.880.

¹⁸ Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 8 de 2007, Exp. 15971, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.



13-001-23-31-000-2011-00059-00

al enriquecimiento sin justa causa. Sin embargo, dicha Corporación reiteró que, lo único que se podía pedir mediante esa acción, era el monto del enriquecimiento y nada más, en tanto que el objeto del enriquecimiento sin causa, y por ende de la actio in rem verso, es el de reparar un daño, pero no el de indemnizarlo, sobre la base del empobrecimiento sufrido por el demandante, de allí que no se puede condenar sino hasta la porción en que efectivamente se enriqueció el demandado.

Ahora bien, siguiendo las reglas establecidas en la sentencia de unificación citada, la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado por el enriquecimiento sin justa causa sólo podrá proceder en tres hipótesis cuando el enriquecimiento injustificado que se invoca proviene de la ejecución de prestaciones que debían encontrarse amparadas por la celebración de un contrato estatal, pero cuya ejecución se hubiere producido con pretermisión de las exigencias y/o formalidades de carácter legal, a saber:

“1. Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que, **en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium construyó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio**, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia de este.

2. En los casos en que **es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud**, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, **urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas**, así como de la celebración de los correspondientes contratos, **circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo**, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, **verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.**

3. En los casos en que, debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993”¹⁹.

Debe resaltar esta Corporación que, la anterior posición jurisprudencial se aplica aún a las controversias que tuvieron origen en sucesos producidos antes de la expedición de la sentencia de unificación del Consejo de Estado (19 de noviembre de 2012); sin que ello dé lugar a la violación de derechos de las

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 19 de noviembre de 2012, expediente No. 24.897, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

partes o a vicios por violación directa de la Constitución. Así lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia SU 020 de 2020:

“Por tanto, no es plausible el argumento del accionante, según el cual, dado que los hechos que dieron fundamento a la demanda de reparación directa ocurrieron entre 1996 y 1997, “el régimen jurídico vigente en ese momento, relativo al enriquecimiento sin causa, se encontraba en las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado de esa época”²⁰, razón por la cual, “en la sentencia se aplica erróneamente la interpretación de una norma jurídica, atentando contra los intereses legítimos de mi representada”²¹.

De un lado, contrario a lo que afirma el tutelante, tal como se precisó en la sentencia de unificación, ni siquiera para los años de 1996 y 1997 existía una postura jurisprudencial inequívoca, a partir de la cual fuese posible inferir, con certeza, como lo hace el accionante, que “resultaba procedente que se condenara a Caprecom a restituir ese indebido acrecimiento patrimonial [...] pues como ya se mencionó, el Consejo de Estado entendía que la administración tenía la obligación de pagar las obligaciones ejecutadas con asentimiento de su parte, sin que pudiera alegar el hecho de no haber celebrado un contrato solemne”²².

El reconocimiento de un presunto enriquecimiento sin causa suponía una valoración concreta de las específicas circunstancias fácticas de cada caso, de allí que, como en una de las providencias que se cita en la sentencia de unificación, “la teoría del enriquecimiento sin causa no puede ser invocada como fuente de obligaciones, sin reflexionar a fondo sobre la realidad fáctica que le sirve de apoyo”²³. En gracia de considerar admisible el argumento del tutelante, le correspondía al juez administrativo valorar si, en las circunstancias de los casos en concreto, la actio in rem verso no daba lugar a la elusión de “una disposición imperativa de la ley”, exigencia que la jurisprudencia contencioso administrativa había tomado de la jurisprudencia antecesora de la Corte Suprema de Justicia²⁴.

De otro lado, fue solo con la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado que se unificó la jurisprudencia dispersa en la materia, a partir de una tesis general de improcedencia y otra de aplicación excepcional, a partir de 3 supuestos enunciativos y exceptivos de la regla general de improcedencia.

En segundo lugar, considerar como admisible la tesis que propone el accionante para fundamentar los presuntos defectos, supondría que la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado habría debido separarse de la jurisprudencia de unificación. De considerarse prima facie admisible esta fundamentación, al tratarse de un supuesto contra fáctico –en la medida en que no fue la estrategia argumentativa que utilizó la autoridad accionada–, la carga argumentativa mínima que habría debido ofrecer el accionante debía satisfacer el estándar que ha exigido la jurisprudencia

²⁰ Fl. 23, cuaderno de tutela.

²¹ Fl. 27, cuaderno de tutela.

²² Ibidem

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de octubre 11 de 1991. Expediente: 5.686. Citada en: CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. Expediente: 24.897. Más adelante, en la misma providencia de 1991 se señala: “Con esto se quiere significar que la administración y el particular no pueden poner en marcha, a cada momento, relaciones de hecho, para eludir la normatividad [sic] sobre contratación administrativa, y con la mira puesta en que posteriormente se impetra de la justicia el reconocimiento económico correspondiente, gracias al ejercicio de la ACTIO IN REM VERSO”.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de noviembre 19 de 2012. Expediente: 24.897.



13-001-23-31-000-2011-00059-00

constitucional para que una autoridad judicial se separe válidamente de la jurisprudencia de unificación de una Alta Corte (...)

94. En tercer lugar, tal como lo ha reconocido la Sala Plena, no pueden calificarse como derechos adquiridos o expectativas legítimas aquellas pretensiones que, en algún momento, respecto de un determinado asunto, hubiesen sido amparadas por la jurisprudencia a favor de ciertos sujetos, si esta ha cambiado, máximo cuando los cambios obedecen a posturas unificadas. Al valorar si una persona tenía derecho a que su caso se resolviera con fundamento en una jurisprudencia superada de la Corte, en la sentencia SU-023 de 2018 se precisó: "El accionante no tenía un derecho cierto a la reliquidación de su mesada pensional, en los términos en los que este la solicitó, pues se trataba de una mera expectativa, que en cierto momento encontró sustento en algunas sentencias de las Salas de Revisión que, posteriormente, entraron en tensión con providencias dictadas por las otras Salas de Revisión, y con otros postulados constitucionales contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005".

95. Así las cosas, es razonable y adecuado el argumento propuesto por la autoridad judicial accionada en la contestación de la acción de tutela, según el cual los precedentes judiciales no garantizan derechos adquiridos per se, salvo "aquellos que se declararon o constituyeron en favor de las personas respecto de las que produce sus efectos la sentencia invocada"²⁵. Además, como bien lo precisó el juez de segunda instancia en el proceso de tutela, "no resultaba desproporcionada la aplicación de la jurisprudencia vigente al momento de fallar un asunto, en tanto (i) de forma previa se evidenció que no existía una posición unificada pacífica al interior de la jurisdicción respecto de un punto de derecho en particular y (ii) al tratarse de una providencia de unificación, resultaba razonable que el juez natural de la causa, [sic] acogiese las consideraciones planteadas en la misma por la Corporación de cierre en la materia, ello sin consideración a la fecha en que ocurrieron los hechos que sustentaron la demanda"²⁶.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados

- Resolución No. 226 del 29 de septiembre de 2008²⁷, notificada el 10 de octubre de 2008, por medio de la cual la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación, decide una reclamación de crédito, en la que se expone lo siguiente:

DECIMO NOVENO. - Que en fecha 11 de marzo de 2008 la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COOTRASOMED", presenta reclamación por Intermedio del Doctor ALFREDO MANUEL VEGA BERRIO, radicada bajo el numero 0334 solicitado el pago de la suma de \$1.450.589.000,00 por concepto de demanda ejecutiva en curso en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena con radicado No. 139 de 2007 y cuenta de servicios administrativos por servicios prestados.

En desarrollo del periodo probatorio se evidencio en los archivos de la entidad en liquidación los siguientes contratos de prestación de servicios suscritos por el reclamante

²⁵ Fl. 137 vto., cuaderno de tutela.

²⁶ Fl. 402, cuaderno de tutela. Para fundamentar esta idea, además, el ad quem citó lo dispuesto en la sentencia SU-406 de 2016.

²⁷ Folio 61-71 cdno 1 (fl. 61-71 digital)



13-001-23-31-000-2011-00059-00

y la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA: **Contrato No. 21 de octubre 01 de 2004 por valor de \$200.000.000,00**, y el **Contrato No. 04 de fecha febrero de 2005 por valor de \$250.000.000,00**; cuyos respectivos certificados de disponibilidad presupuestal son suscritos con fecha posterior a la fecha de legalización contractual, lo que indica que no se cumple con el principio de planeación presupuestal, requisito exigido en la contratación suscrita por ente público.

Así mismo, se evidencia en el archivo administrativo de la ESE la Resolución No. 223 de fecha 30 de diciembre de 2005, por medio de la cual se reconoce y se autoriza el pago de servicios profesionales de consulta externa, cirugía general, urgencias, interconsultas y hospitalización en general prestado por COOTRASOMED en el periodo comprendido entre el día 16 de noviembre de 2005 y el día 31 de diciembre de 2005.

Es de importancia clarificar al reclamante que la ESE realizo abono parcial por valor de \$51.116.037,00 a la factura No. 006 de febrero de 2005, como se evidencia en el comprobante de pago correspondiente, quedando un saldo pendiente por cancelar de \$29.332.273,00, por tal razón se glosa la diferencia existente entre el valor reclamado por dicho concepto y el saldo adeudado por el Hospital. CÓDIGO DE GLOSA 4A.

Se glosa el valor reclamado de las facturas No. 000003 por valor de \$12.938.493, No. 000004 por valor de \$28.781.116,00 de 2004 y la 004 por valor de \$42.643.970 y 000005 por valor de \$32.978.228,00, soportadas por el Contrato No. 21 de octubre 10 de 2004, por presentar CDP posterior a la fecha de celebración del contrato. CÓDIGO DE GLOSA 1F.

Se glosa el valor reclamado en las facturas 017 (\$7.899.665) y 018 (\$6.272.910) de 2005 que presentan reconocimiento y autorización de pago mediante Resolución No. 223 de fecha diciembre 30 de 2005, por no contar con soporte contractual debidamente legalizado, y por presentar CDP posterior a la fecha de ejecución de la contratación correspondiente - GLOSA CÓDIGO 1A - 1B- 1F.

Se -observa que las facturas No. 000013, 000014, 000015 de 2005; las facturas 000018, 025, 000027, 027, 000028, 030 y 031 de 2006, no aparecen en los registros contables de la entidad en liquidación, por no contar con soporte contractual debidamente legalizado acorde a lo establecido en la normatividad que rige la contratación estatal y por no presentar disponibilidad de presupuestal, por tal razón se glosa el valor total reclamado en las citadas facturas. GLOSA CÓDIGO 1A - .1B – 1F.

Las facturas No. 00006, 00007, 00008, 009, 00009, 010, 000010, 011, 000011, 012, 013 y 016 de 2005, no están registradas en la contabilidad de la entidad en liquidación, por exceder el monto presupuestal establecido como tope acorde a lo establecido en el Contrato No. 04 suscrito con fecha 1 de febrero de 2005, con CDP No. 023 por valor de \$250.000.000,00 y por presentar inconsistencias en los soportes de cobro acorde a la - registrado en la unidad financiera de la entidad en liquidación, por tal razón se glosa el valor total reclamado por las citadas facturas. CÓDIGO DE GLOSA 1A-1B.

- Resolución 322 de noviembre de 2008²⁸, notificada el 18 de esa misma calenda, a través de la cual la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación resuelve el recurso de reposición presentado en contra de la decisión anterior. En esta oportunidad se confirmó lo inicialmente resuelto.

²⁸ Folio 72- 87 cdno 1 (fl. 72-87 digital)

13-001-23-31-000-2011-00059-00

- Resolución 511 del 3 de marzo de 2009²⁹, por medio de la cual se declara culminado el proceso liquidatorio y la terminación de la existencia legal de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación.
- Contrato de fiducia mercantil de administración de pagos celebrado entre la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación y Fiduciaria La Previsora, el 3 de julio de 2009, para la constitución de un patrimonio autónomo de remanente de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación, el cual tendría por objeto la constitución de un patrimonio autónomo para la atención de las contingencias o situaciones no definidas en la liquidación de la entidad que consistían en la administración de recursos y realización de pagos de las obligaciones que surgieran de las demandas presentada contra la ESE, la contratación de abogados encargados de la defensa judicial de los procesos que están en curso, entre otros³⁰.

El contrato en mención tuvo una duración de 1 año contado a partir de la fecha de suscripción del contrato, prorrogables por medio de otro sí.

- Contrato de fiducia mercantil irrevocable celebrado entre la Fiduciaria Tequendama SA., y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación³¹, de fecha 25 de marzo de 2004, el cual tenía una duración de 5 años (clausula 12), y, cuyo objeto era:

“PRIMERA: OBJETO: FINALIDAD El presente contrato de Fiducia mercantil se celebra con la finalidad que el FIDUCIARIO reciba y administre a título de Fiducia Mercantil los dineros, provenientes de los derechos económicos derivados de los contratos de prestación de servicios de salud, cedidos por el FIDEICOMITENTE mediante el presente contrato o por documento separado, con el fin de administrarlos invertirlos temporalmente y efectuar los pagos de acuerdo a las instrucciones impartidas en el presente contrato o en el futuro mediante escrito, por parte del FIDEICOMITENTE.

PARÁGRAFO 'PRIMERO El FIDEICOMITENTE en virtud del presente contrato cede inicialmente los derechos económicos de los contratos de prestación de servicios de salud mencionadas en el anexo número (1) que hace parte del presente contrato, así como los que posteriormente incluya el FIDEICOMITENTE en otros anexos que también formarán parte integral del presente contrato y de la cesión contenida en el mismo.

- Contrato de cesión de derechos económicos, realizado entre la Fiduciaria Tequendama SA., y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en Liquidación³².
- Acta de Junta Directiva de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, del 20 de febrero de 2004, en la que se adoptó la decisión de realizar el contrato de fiducia mercantil con la Fiduciaria Tequendama³³.

²⁹ Folio 83 cdno 1 (fl. 83-109 digital)

³⁰ Folio 110- cdno 1 (fl 84-109)

³¹ Folio 110-125 cdno 1 (fl 84-109)

³² Folio 126-128 (fl. 126-128)

³³ Folio 129-131

13-001-23-31-000-2011-00059-00

- Decreto 1000 de 25 de noviembre de 1994³⁴, expedido por el Gobernador de Bolívar, por medio del cual se dispone la reestructuración de las instituciones de segundo nivel de atención hospital sanitario San Pablo y Clínica Maternidad Rafael Calvo. en dicho documento se estableció que el régimen contractual de dichas entidades sería el consagrado en el Estatuto de Contratación Administrativa, Ley 80/93 y demás normas que lo reglamente o modifiquen.
- Convenio interadministrativo de prestación de servicios de salud suscrito por el Departamento de Bolívar y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, el 15 de abril de 2004, para la atención de la población de escasos recursos afiliados al régimen subsidiado³⁵.
- Contrato No. 27 de prestación de servicios suscrito por el Distrito de Cartagena, el DADIS y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, el 29 de abril de 2004, para la atención de la población de escasos recursos afiliados al régimen subsidiado³⁶.
- Comunicación al Departamento de Bolívar y al Distrito de Cartagena de la suscripción del contrato de fiducia mercantil entre la ESE Hospital San Pablo de Cartagena y la Fiduciaria Tequendama, en la que se cedieron los derechos económicos de los contratos antes mencionados³⁷.
- Respuesta dada por la Gobernación de Bolívar al apoderado de la parte actora, de fecha 3 de septiembre de 2010, en la que le informa sobre la suscripción del contrato de fiducia mercantil con Fiduprevisora, para la atención del pago de las acreencias reconocidas por el Gerente liquidador en el orden de prelación legal correspondiente y el pago de las sentencias judiciales que se profirieran en contra de la ESE³⁸; también manifestó que, en dicho contrato, se había estipulado que una vez terminada la existencia legal de la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA EN LIQUIDACIÓN, el fideicomitente pasaría a ser el DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR.
- Contrato de prestación de servicios profesionales en consulta externa, urgencias y hospitalización, suscrito el 1 de octubre de 2004, entre Cootrasomed y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena³⁹. El contrato tenía un valor de \$200.000.000., (clausula 7) y su duración no tenía un periodo fijo, ya que este se interrumpirá cuando se agotaran los montos de dinero pactados (clausula 5). Para efectos de establecer la forma de pago de los servicios, en la cláusula 8 se estipuló que: *"EL CONTRATANTE cancelará a EL CONTRATISTA, la suma resultante, dentro los sesenta días posteriores a la fecha de presentación por parte del CONTRATISTA de la Factura de Venta y Certificado de Cumplimiento de la Prestación de los Servicios conforme a los*

³⁴ Folio 132-145

³⁵ Folio 146-150

³⁶ Folio 158-163

³⁷ Folio 180-181

³⁸ Folio 191-192

³⁹ Folio 193-199 cdno 1 y 2

13-001-23-31-000-2011-00059-00

mecanismos de veeduría y control establecidos por CONTRATANTE. PARÁGRAFO PRIMERO: Las Facturas de Venta, para su respectivo pago, deberán ir acompañadas de: a) RIPS. b) Copia de los anexos que soportan y certifican la atención y sus procedimientos: c) los documentos que con posterioridad establezcan las autoridades de la salud. d) Copia del contrato, e) copia del acta del comité de servicios debidamente firmada, f) Informe de interventoría de campamento del contrato". En cuanto al perfeccionamiento y ejecución del contrato, la cláusula 10 expuso: "Para el perfeccionamiento del presente contrato se requiere de la firma de las partes para la legalización y ejecución"

- Contrato de prestación de servicios integrales de consulta externa, cirugía general, urgencias, interconsultas, y hospitalización entre Cootrasomed y la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, de fecha 1 de febrero de 2005, por valor de \$250.000.000 (cláusula 7), sin plazo fijo de ejecución; en el cual se pactaron las mismas condiciones que en el anterior⁴⁰.
- Certificado emitido por el Gerente de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, de fecha 25 de enero de 2006, en el que este reconoce en favor de Cootrasomed una acreencia por valor de \$686.519.657 pesos, más las facturas de venta No. 12, 13, 16, 17 y 18, que suman un total de \$48.852.005 pesos adicionales⁴¹.
- Certificado emitido por el Gerente de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, de fecha 19 de septiembre de 2005, en el que este reconoce en favor de Cootrasomed una acreencia por valor de \$686.519.657 pesos, las facturas cambiarias de compraventa No. 000003, 000004, 000005, 000006, 000007, 000008, 000009, 000010, y 000011; y las facturas de venta No. 004, 005, 006, 007, 008, 009, 0010, y 0011⁴².
- Resolución 111 por medio de la cual la ESE Hospital San Pablo de Cartagena autoriza el pago de unos servicios a favor de Cootrasomed, por valor de \$13.888.963., correspondiente al pago de enero de 2005⁴³.
- Resolución 038 por medio de la cual la ESE Hospital San Pablo de Cartagena autoriza el pago de unos servicios a favor de Cootrasomed, por valor de \$31.934.643., correspondiente al pago de enero de 2005⁴⁴.
- Decreto 711 del 20 de diciembre de 2007, por medio del cual el Departamento de Bolívar ordena la liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena⁴⁵.

⁴⁰ Folio 200-202

⁴¹ Folio 203-205 cdno 2

⁴² Fols. 204-205

⁴³ Folio 203

⁴⁴ Folio 207

⁴⁵ Folio 208-229 cdno 2

13-001-23-31-000-2011-00059-00

- Documentos relacionados con el contrato de fiducia mercantil suscrito por la ESE y Fiduciaria Tequendama⁴⁶: (i) liquidación del contrato, realizada el 14 de marzo de 2008⁴⁷, entre otros.
- Antecedentes administrativos aportados por el Departamento de Bolívar⁴⁸, en el que se destacan las **Resoluciones 091 y 126 del 19 de agosto de 2008**, en las que se resuelven recursos de reposición presentados contra la Resolución 051 del 19 de mayo de 2008; en ese sentido, el apoderado de la parte demandante solicita que se modifique el acto administrativo impugnado para que se excluya de los bienes incluidos de la masa de la liquidación, los bienes cedidos al patrimonio autónomo constituido en virtud de contrato suscrito entre la FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S.A antes FIDUCIARIA TEQUENDAMA S.A y la ESE Hospital San pablo de Cartagena. Al respecto manifiesta que:

“Los fundamentos de hecho que sustentan su reclamación son; la ESE Hospital San Pablo firmo el 25 de marzo de 2004 con la FIDUCIARIA TEQUENDAMA S.A. ahora FIDUCIARIA GNB SUDAMERIS S.A., (...) Que la ESE realizó la cesión de los dineros de los contratos que suscribía con los entes territoriales y demás contratantes al mencionado patrimonio autónomo. Que la fiducia incumplió sus obligaciones al no haber protegido los recursos le fueron cedidos, ni de los terceros, ni del mismo constituyente. Así mismo manifiesta que la gerencia de la ESE desconociendo el objeto del contrato fiduciario, ordeno pagar con los dineros provenientes de los ejecutados por los contratistas durante los años 2004, 2005 y 2006, los honorarios de las cooperativas y contratistas diferentes a los que habían colaborado en la ejecución de los contratos efectivamente pagados, desconociendo así los derechos de dichos contratistas.

Debe destacarse que los recursos de reposición contra la Resolución 051 de 2008, debían ser interpuestos entre el **11 y el 18 de junio de 2008**, según se dejó constancia en el mismo acto.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

5.5.2.1 Excepciones previas

En esta oportunidad, procederá el Tribunal a estudiar las excepciones previas planteadas en las contestaciones de la demanda, presentadas por los entes demandados y las que oficiosamente encuentre esta Corporación, como requerimiento previo para resolver el fondo del asunto.

- **Indebida escogencia de la acción y subsidiaridad de la actio in rem verso.**

Tal y como se ha mencionado en varias ocasiones, a lo largo de esta providencia, la Cooperativa Cootrasomed solicita que se declare el enriquecimiento sin causa de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena –

⁴⁶ Cdno de pruebas

⁴⁷ Folio 3-4 cdno de pruebas

⁴⁸ Folio 407 cdno 3 - CD PRUEBAS DEL DPTO

13-001-23-31-000-2011-00059-00

Departamento de Bolívar, por cuanto esta entidad no pagó el valor de los servicios prestados por la accionante, en virtud a unos contratos, resoluciones y ordenes de servicios expedidas por la ESE comentada.

Ahora bien, encuentra Sala, concretamente en los hechos de la demanda que, estando vigente el proceso liquidatorio de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena, se hizo parte del asunto la Cooperativa demandante - Cootrasomed, para adelantar el reclamo por el pago de su crédito; sin embargo, el liquidador de la época, expidió la Resolución N° 226 de 29 de septiembre de 2008, por medio de la cual rechazó la solicitud en comento, y posteriormente confirmó dicha decisión a través de la Resolución No. 322 de 5 de noviembre de 2008, que resolvió el recurso de reposición contra la primera.

En ese orden de ideas, advierte esta Judicatura que, contra las resoluciones mencionadas es procedente la acción de nulidad y restablecimiento, contemplada en el artículo 85 del CCA., actuación que efectivamente fue ejercida por la parte actora, tal y como lo manifiesta en el escrito del 5 de mayo de 2015, en el cual solicitó la suspensión de este asunto, hasta tanto se decidiera la otra demanda⁴⁹.

En efecto, verificado el proceso en referencia, con radicado 13001233100020110005900 de Cootrasomed contra el Departamento de Bolívar y otros, encuentra este Tribunal que en el mismo se demanda la nulidad de las Resoluciones N° 226 de 29 de septiembre de 2008, y No. 322 de 5 de noviembre de 2008⁵⁰, a fin de que se le reconozca el pago de las acreencias que hoy se reclaman en esta actio in rem verso; que además, en este evento ya existe una sentencia de primera instancia dictada el 4 de febrero de 2019, y que en la actualidad el asunto se encuentra en el Consejo de Estado para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante⁵¹.

Así las cosas, no puede perderse de vista que la autonomía de la actio de in rem verso, se centra en que **el enriquecimiento se produce sin una causa que lo justifique** y que como quiera que no hay causa justificante **se carece de la correspondiente acción que daría la justa causa si esta existiere**. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la actio in rem verso es una acción subsidiaria que solamente procede en el evento en el que no se cuente con ningún otro mecanismo para la protección del derecho reclamado.

Al respecto, la sentencia del 6 de julio de 2020, indicó:

*“Adicionalmente, si en gracia de discusión se estudiara el enriquecimiento sin causa, lo cierto es que la parte actora **dejó fenecer la acción contractual que tenía para reclamar los perjuicios económicos que asegura le produjo el desarrollo de actividades***

⁴⁹ Folio 416-430 físico cdno 3

⁵⁰ Folio 421 y 422 cdno 3

⁵¹ Según consta en la consulta de procesos de la Rama Judicial.



13-001-23-31-000-2011-00059-00

***relacionadas con el cultivo de caña a favor del ingenio** y sus socios y ese hecho tornaría impróspera cualquier petición bajo actio in rem verso. Sobre el punto, la Sala, con apego a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁵², concluyó⁵³:*

La actio de in rem verso, es subsidiaria, es decir, procede sólo cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio, de manera que tampoco es procedente cuando el demandante por su negligencia ha dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción procedente y pretende luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la actio de in rem verso para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico.

Adicionalmente, es procedente explicar que, la acción procedente en cada caso se determina a partir del hecho generador de daño, en ese sentido, no puede la parte actora hacer uso de todos los mecanismos de acción para exigir su derecho, sino que debe hacer uso únicamente del que le corresponda, dependiendo de los hechos.

En ese sentido, si el actor consideraba que el daño a él causado, había ocurrido en virtud de un acto administrativo, la acción procedente era la de nulidad y restablecimiento del derecho; si el daño se produjo en virtud de un contrato (por cualquier circunstancia generada en la ejecución del mismo), la acción correspondiente es la de controversias contractuales; pero, si el daño se ocasiona a partir del hecho de que se prestaron unos servicios en virtud de unos contratos que no cumplían con los requisitos de ley, lo cual derivó en un enriquecimiento sin causa de la admiración, la acción a ejercer es la actio in rem verso.

En ese orden de ideas, no puede el accionante hacer uso de todas las acciones judiciales que le brinda el ordenamiento jurídico para debatir un daño que tiene origen en una misma causa, puesto que ello conllevaría a que, en el evento de se acceda a las pretensiones, el actor resulte indemnizado, varias veces por un solo hecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, se declarará probada, de oficio, la excepción de subsidiaridad de la actio in rem verso.

⁵² Sobre el particular, dicha Corporación concluyó: "Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos. // Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia". Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 7 de octubre de 2009, exp. 2003-00164-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla.

⁵³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 26 de mayo de 2010, exp. 29402, CP Gladys Agudelo Ordoñez (E).

- **Indebida acumulación de pretensiones.**

La acumulación de pretensiones es un instrumento en beneficio de la garantía del acceso a la administración de justicia, de una forma ágil y eficiente.

El Código Contencioso Administrativo dispone, en su artículo 145⁵⁴, que en todos los procesos contenciosos administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil del artículo 82 del C. P. C⁵⁵.

En ese orden de ideas, la acumulación de pretensiones puede ser de tres tipos: "**acumulación objetiva**, cuando el demandante acumula en una misma demanda varias pretensiones conexas o no, contra el demandado y **acumulación subjetiva**, cuando se acumulan en una demanda pretensiones de varios demandantes contra un demandado o cuando un solo demandante acumula pretensiones contra varios demandados o cuando varios demandantes acumulan pretensiones contra varios demandados. La acumulación también puede presentarse en la modalidad de **mixta** como cuando la demanda se interpone o se dirige contra pluralidad de sujetos, activos y pasivos, y las pretensiones persiguen objetos diferentes"^{56,57}.

⁵⁴ **ARTÍCULO 145. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES Y DE PROCESOS EN MATERIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.** En todos los procesos Contencioso Administrativos procederá la acumulación de pretensiones en la forma establecida en el Código de Procedimiento Civil, así como la acumulación de procesos a instancia de cualquiera de las partes o de oficio, en los casos establecidos por el mismo Código."

⁵⁵ **ARTÍCULO 82. ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES.** El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento. (...)

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA. Auto del catorce (14) de noviembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 68001-23-15-000-2000-3565-01 (22687).

⁵⁷ En el caso particular del auto en cita, se expuso lo siguiente: "se encuentra que la demanda fue presentada por varias personas que fueron objeto de actos terroristas por grupos subversivos; ellas instauraron demanda contra la Nación (Ministerio de Defensa Nacional y Ministerio de Transporte), en ejercicio de la acción de reparación directa, con el objeto de que se le declare administrativamente responsable por los perjuicios morales y patrimoniales de que fueron víctimas los días 14 de enero y 13 de febrero de 1999 debido a que por dichos actos terroristas no les brindó ayuda para subsistir de manera digna. En el caso, el contenido de esas pretensiones se aprecia de ellas que la acumulación propuesta es mixta porque varios SUJETOS pretenden declaraciones diversas. Como la acumulación fue doble, de pretensiones de responsabilidad y consecuenciales de indemnización la relación de dependencia no se encuentra entre las dos solicitudes paralelas de responsabilidad y consecuenciales. Sólo se advierte la relación de dependencia entre la principal y consecencial por cada hecho terrorista pero no en conjunto de todas las súplicas formalmente acumuladas en la demanda".

13-001-23-31-000-2011-00059-00

En el primer evento (acumulación objetiva), el artículo 82 del CPC establece que es procedente la acumulación cuando: (a) el juez fuera competente de todas, (b) que no se excluyeran entre sí y (c) que todas se tramitaran por el mismo procedimiento.

En el segundo y tercer caso, se requiere acreditar: (a) la identidad de causa, (b) identidad de objeto, (c) una relación de dependencia, o (d) que se sirvan de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros

En el caso de marras, Cootrasomed presentó una acción de reparación directa en la que solicitó lo siguiente:

1) Pretensiones de enriquecimiento sin causa:

- La parte actora solicita que se declare el enriquecimiento sin causa de los demandados, por el no pago de unos servicios ejecutados por ella, en favor de la ESE San Pablo, cuyos contratos no se suscribieron o no cumplían requisitos.
- Que en consecuencia se reconozca el valor de \$1.450.589.058, correspondiente a lo adeudado por los servicios prestados.

Esta pretensión deriva del hecho de que el liquidador de la ESE San Pablo, emitió dos resoluciones, Resolución No. 226 del 29 de septiembre de 2008⁵⁸ y Resolución 322 de noviembre de 2008⁵⁹, por medio de las cuales rechazó los créditos reclamados por Cootrasomed, dentro del proceso liquidatorio que se adelantaba en su momento, alegando inconsistencias en los contratos u órdenes de servicio presuntamente ejecutados por la parte actora y falta de requisitos de los mismos que hacían imposible el reconocimiento de las obligaciones.

Así las cosas, la cooperativa accionante consideró que, con el desconocimiento de las obligaciones antes señaladas, la ESE San Pablo incurrió en un enriquecimiento que generó a su vez un empobrecimiento injustificado del reclamante.

2) Pretensión referente a la responsabilidad del Estado por falla en el servicio:

- De manera subsidiaria, la parte actora solicita que se declare la responsabilidad del Departamento de Bolívar, Superintendencia de Salud y Ministerio de la Salud y la Protección Social, por la falla en el

⁵⁸ Folio 61-71 cdno 1 (fl. 61-71 digital)

⁵⁹ Folio 72- 87 cdno 1 (fl. 72-87 digital)

13-001-23-31-000-2011-00059-00

servicio ocurrida en virtud de la omisión en el cumplimiento de las funciones de control y vigilancia sobre las actuaciones adelantadas por la ESE San Pablo.

- Frente a esta última situación, la cooperativa demandante no propuso ninguna pretensión de reparación concreta, solo se limitó a indicar que: *“SUBSIDIARIA: Que como consecuencia de la primera declaración principal, en caso de que los perjuicios materiales que se demandan en la segunda petición principal no se puedan reconocer en concreto por carencia de la prueba suficiente para la condena en tal sentido, se le de aplicación al artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, o sea la práctica de pruebas que conduzcan al establecimiento de la cantidad y el valor determinado de la indemnización demandada,*

El soporte de lo antes pedido, se circunscribe al hecho de que:

1) los dineros del patrimonio autónomo administrado por la Fiduciaria Tequendama – hoy SNB SUDAMERIS (con base en el convenio que duro desde el 2004 - a marzo 2008)⁶⁰, que tenían por objeto el pago de los contratos suscritos por la ESE San Pablo con sus prestadores de servicios (en los años 2004-2006 que hoy son objeto de reclamo) fueron “embargados”, y, además, incorporados a la masa de liquidación de la ESE San Pablo mediante las Resoluciones 051, 091 y 126 de 2008, lo que impidió que la actora se le efectuaran los pagos correspondientes.

2) Mediante Resolución No. 511 de 2009, el señor GERENTE LIQUIDADOR la ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA declaró terminada la existencia legal de la misma; y constituyó una fiducia para de administración y pagos, con la Fiduciaria La Previsora, que solo tuvo una vigencia de un (1) año el cual expiró el 3 de julio de 2010; y, a la fecha no existe una entidad o patrimonio autónomo que responda por los procesos pendientes en contra de la ESE HOSPITAL SAN PABLO.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en este caso existe una acumulación mixta de pretensiones por lo que se hace necesario analizar si se cumplen los supuestos previstos en los numerales 1 a 3 del artículo 82 del C. P. C sobre juez competente, procedimiento y que las pretensiones no se excluyen entre sí; y si, además, se satisfacen los otros requisitos para acumulación subjetiva, es decir en cuento al contenido material de las pretensiones:

- Se tiene que el Tribunal Administrativo de Bolívar sí es competente para conocer, por acción de reparación directa, de todas las pretensiones⁶¹, desde el punto de vista material, territorial y de cuantía.

⁶⁰ Carpeta “EXPEDIENTE RECLAMACIÓN 0334- COOTRASOMED” subcarpeta “Acta Liquidación PA Hospital San Pablo”

⁶¹ Téngase en cuenta que la en sentencia del 19 de noviembre de 2012 (radicado 73001233100020000307501), el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia para indicar que las

13-001-23-31-000-2011-00059-00

- A grandes rasgos, se puede decir que las pretensiones no se excluyen entre sí, puesto que se organizan en principales y subsidiarias; cada una con su consecuencia; sin embargo, se advierte una irregularidad en este evento, puesto que, a la pretensión subsidiaria de declaratoria de responsabilidad del estado por falla en el servicio, no se le señaló una solicitud de reparación concreta de perjuicios, solo lo que resultara probado en el proceso.
- Se observa también que todas las pretensiones pueden tramitarse por el mismo trámite (proceso ordinario administrativo art. 206 del C.C.A).

En cuanto a lo concerniente con los presupuestos de acumulación subjetiva la Sala encuentra que el caso como fue demandado no se acomoda a ninguna de las formas de acumulación:

- Que provengan de la misma causa: La causa de los hechos base de las pretensiones contenidas en la demanda son diferentes, puesto que se dieron en periodos de tiempos distintos; además, se generan por actuaciones diferentes de cada uno de los demandados, tal y como se evidenció anteriormente. En otras palabras, el origen del daño es diferente.
- Que las pretensiones puedan servirse específicamente de las mismas pruebas: Las circunstancias de tiempo, modo y lugar para cada hecho demandado son diversas y por lo tanto los medios instrumentales probatorios son distintos.
- Que las súplicas procesales versen sobre el mismo objeto: si los hechos demandados son dos, de ocurrencia distinta en el tiempo etc, las pretensiones procesales no versan sobre el mismo objeto, pues las declaratorias de responsabilidad de la Nación son independientes, el de un hecho no tiene relación con el otro.
- Que las pretensiones se hallen entre sí en relación de dependencia: Como la acumulación fue doble, de pretensiones de responsabilidad y consecuenciales de indemnización la relación de dependencia no se encuentra entre las dos solicitudes paralelas de responsabilidad y consecuenciales.

Todo lo anterior permite concluir, que la acumulación hecha por la parte accionante no es procedente; en consecuencia, considera este cuerpo colegiado que debe declararse probada la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de las pretensiones.

pretensiones de enriquecimiento sin causa sí pueden ser ventiladas a través de la acción de reparación directa.

5.6. De la condena en costa.

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, de acuerdo con los parámetros señalados por el art. 171 del C.C.A., con las modificaciones que le fueron introducidas por el art. 55 de la Ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de indebida escogencia de la acción por subsidiariedad de la actio in rem verso, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, conforme con lo explicado en esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARASE INHIBIDA** esta Sala para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos antes expuestos.

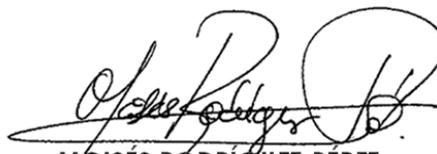
CUARTO: ABSTENERSE DE CONDENAR en costas de primera instancia, de acuerdo con lo indicado en esta providencia.

QUINTO: Si esta providencia no fuere apelada, una vez en firme, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 012 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Aclaración de voto