TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 30 ENE 2019

Demandante	NUEVA IPS BOYACÁ S.A
Demandado	FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A – ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN.
Expediente	150012331003-**2010-00047-00**
Acción	Acción Contractual
Tema	Nulidad de contrato de promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008.

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, en ejercicio de la acción contractual, contenida en el artículo 87 del C.C.A, interpuesta a través de apoderado judicial por Nueva IPS de Boyacá, con la finalidad que se declare lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA[1]

1.1 Pretensiones principales.

Mediante apoderado judicial y en ejercicio de la acción contractual, la entidad NUEVA IPS BOYACÁ S.A, solicita declarar la nulidad absoluta del contrato de compraventa No. 000020 del 31 de 2008, celebrado entre esta IPS y la FIDUAGRARIA S.A, actuando como liquidadora de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIERTA, por haberse celebrado con una persona inexistente, legalmente incapaz como lo es FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGRICOLA, sobre un objeto ilícito y porque el consentimiento del promitente comprador estuvo viciado de error al haber prometido en venta unos bienes inmuebles afectados con gravámenes y medidas cautelares.

Como consecuencia de la declaración anterior, pidió que se ordene volver las cosas al estado precontractual, ordenando a FIDUAGRARIA S.A la devolución de la suma entregada como parte del pago debidamente indexada a favor de NUEVA IPS BOYACÁ S.A

[1] fls. 122 a 125 reforma de la demanda

Solicita igualmente, que se condene a FIDUAGRARIA S.A y a favor de la NUEVA IPS BOYACÁ S.A, a pagar los perjuicios que se determinen en el proceso por concepto de daño emergente y lucro cesante, así como a pagar los intereses moratorios de las sumas reconocidas en la sentencia hasta que se haga el pago total de la obligación.

Que se condene a FIDUAGRARIA S.A a pagar las costas, gastos, honorarios, agencias en derecho y demás erogaciones que se causen en el proceso.

1.2. Pretensiones Subsidiarias.

1.2.1 Primera pretensión subsidiaria Declarar el incumplimiento de la promesa de compraventa No. 000020 del 31 de enero de 2008, por parte del promitente vendedor FIDUAGRARIA S.A en su calidad de Liquidadora de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIERTA.

Como consecuencia de la declaración anterior, se resuelva la promesa de compraventa No. 00002 de 31 de enero de 2008 celebrada entre FIDUAGRARIA S.A, actuando como liquidadora de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIERTA y Nueva IPS Boyacá S.A.

Que se condene a FIDUAGRARIA S.A, a devolver las arras dobladas a la Nueva IPS Boyacá S.A por el incumplimiento de las obligaciones del contrato No. 000020 de 31 de enero de 2008 y/o por el desistimiento o retractación del negocio jurídico, así como al pago de perjuicios que se determine en el proceso (daño emergente y lucro cesante) a favor de la Nueva IPS Boyacá SA.

Que se condene a FIDUAGRARIA S.A, a pagar los intereses moratorios de las arras dobles y demás condenas hasta que se efectué el pago total de la obligación y a pagar las costas y agencias en derecho.

1.2.2 Segunda Pretensión subsidiaria. Declarar que el promitente vendedor FIDUAGRARIA S.A, actuando como liquidador de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA S.A y el Promitente comprador Nueva IPS Boyacá S.A , incumplieron la promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008.

Declarar que hubo mutuo disenso tácito y/o resciliación entre las partes FIDUAGRARIA S.A actuando como liquidador de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA S.A y la Nueva IPS Boyacá S.A, respecto de la promesa de compraventa 000020 del 31 de enero de 2008.

Como consecuencia de la anterior, se declare la resciliación de la promesa de compraventa No. 000020 del 31 de enero de 2008, celebrada entre FIDUAGRARIA SA actuando como liquidador de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO POLICARPA SALAVARRIETA S.A y la Nueva IPS Boyacá S.A, y como consecuencia, volver las cosas al estado precontractual, ordenando a FIDUAGRARIA S.A la devolución del suma entregada como parte de pago debidamente indexada a favor de la Nueva IPS Boyacá S.A.

Que se condene a la FIDUAGRARIA S.A y a favor de la Nueva IPS Boyacá S.A, a pagar los perjuicios por daño emergente y lucro cesante que se determinen en el proceso, así como los interese moratorios delas sumas reconocidas en la sentencia hasta que se haga el pago total de la obligación.

1.1 **Hechos**[2]

Los hechos en que se fundamenta la demanda son, en síntesis, los siguientes:

Mediante Decreto No. 2866 de 27 de julio de 2007 expedido por el Gobierno Nacional, se ordenó la liquidación de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, entidad a la que pertenecía la Clínica Julio Medina de la ciudad de Sogamoso.

El citado decreto en su artículo 4°, dispuso "*Dirección de la liquidación. El liquidador de la Empresa Socia del Estado Policarpa Salavarrieta, será Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A*", razón por la cual, es la parte demandada en este proceso.

La entidad liquidadora FIDUAGRARIA S.A, mediante Escritura Pública No. 4.386 del 9 de agosto de 2007 de la Notaria Primera de Bogotá, otorgó poder general a la Doctora Martha Cecilia Díaz para adelantar la venta de la Clínica Julio Sandoval Medina, hecho que hace jurídicamente responsable a la FIDUAGRARIA de todos y cada uno de los actos jurídicos celebrados por La

[2] fls. 114-126

señora Díaz.

Con invitación al público en general No. 3, la ESE Policarpa Salavarrieta en liquidación invita a presentar oferta para la compra de las unidades hospitalarias y los centros de atención ambulatoria, la cual, tuvo vigencia desde el 17 de octubre hasta el 19 de noviembre de 2007.

Por virtud de lo anterior, la Nueva IPS Boyacá S.A presentó oferta dentro del plazo y con los términos exigidos, razón por la que mediante Oficio ESE PS VTAS 146 del 22 de noviembre de 2007, no fue aceptada la oferta, invitándose a modificar la forma de pago. Una vez modificada en lo pertinente, la propuesta fue aceptada mediante Oficio ESE PS VTAS 156 del 7 de diciembre de 2007 por un valor total de $7.875.468.240, y una cuota inicial de $1.575.093.648.

Resalta que en el oficio por medio del cual fue aceptada la propuesta, el precio y la forma de pago no fueron condicionados a un hecho posterior, únicamente en la parte final del documento, se puso de presente que en el reglamento para la enajenación de activos se estableció que el precio final de la venta de los inmuebles correspondería al valor de los avalúos elaborados por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi para el año 2007, avalúos que se estaban realizando y que quedaban en firme una vez el IGAC presentara el informe resultado del avalúo, pero nunca se condicionó la aceptación de la oferta a dicho avalúo.

No obstante lo anterior, la entidad liquidadora modificó el valor del inmueble y la forma de pago, razón por la cual, mediante oficio ESE PS VTAS 002 del 8 de enero de 2008, remitió el avalúo argumentado que el valor del inmueble es de $10'737.775.400 y además solicitó a la Nueva IPS Boyacá SA, a consignar a más tardar el 10 de enero de 2008 la suma de $2.147.555.080.

La Nueva IPS Boyacá SA, ante la necesidad de evitar el cierre de la clínica, suscribió promesa de compraventa de la Clínica Julio Sandoval Medina por la suma de $10'737.775.400 y adicionalmente ante la exigencia de la entidad liquidadora también suscribió contrato de arrendamiento de la misma clínica.

Señaló que el valor del contrato fue de $10'737.775.400, pagaderos de la siguiente forma:

- $1.575.093.648 a la firma del contrato, suma que fue entregada a título

de arras confirmatorias o penales.

- $4.725.280.944 el día 1d de abril de 2008
- $1.575.093.648 el 1 de julio de 2008
- 2'862.307.160 el día 9 de julio de 2009

El inmueble fue entregado el 31 de enero de 2008 en virtud del contrato de arrendamiento No. 000022 de 1 de febrero de 2008, razón por la cual la Nueva IPS Boyacá S.A, tiene la tenencia del bien.

Señaló que de conformidad con el artículo 4 del Decreto 2866 de 2006, se designó para adelantar la liquidación a la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO- FIDUAGRARIA S.A, quien nunca suscribió el contrato de promesa de compraventa de la Clínica Julio Sandoval Medina, pues el mismo fue suscrito por la FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGRÍCOLA, empresa inexistente y sin número de identificación tributaria, tal como consta en el documento contentivo del contrato, lo cual genera una nulidad absoluta por inexistencia de la persona jurídica y falta de capacidad, de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 15021 del Código Civil.

Por otro lado, se indicó en la cláusula novena del contrato, el funcionario público que lo suscribe hace la siguiente manifestación *"(...) EL PROMITENTE VENDEDOR entrega al PROMITENTE COMPRADOR, el inmueble objeto de este contrato libre de todo gravamen o limitación al dominio, embargos, arrendamientos por escritura pública, condiciones resolutorias, pleitos pendientes, censos, anticresis y en general de todo gravamen que pudiera afectar el derecho de promitente comprador sobre el inmueble que inicialmente se entrega a título de arrendamiento, contrato que hace parte integral de la presente promesa"*..

Conforme a ello, consideró que la obligación fue incumplida, toda vez que tal como se indica en los folios de matrícula inmobiliaria números 095-49319, 095-2752 y 095-62469 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Sogamoso, los tres inmuebles prometidos en venta se encuentran afectados con una medida cautelar denominada *"toma de posesión inmediata de bienes, haberes y negocios de entidad vigilada"* y adicionalmente el bien identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 095-60469 se encontraba gravado con una hipoteca de primer grado visible en la anotación No. 01 de certificado

de libertad y tradición, hipoteca que fue cancelada hasta el día 6 de noviembre de 2008.

Así las cosas, consideró que habiéndose suscrito la promesa de compraventa con una persona inexistente y adicionalmente habiéndose celebrado con la manifiesta falsedad que los inmuebles se encontraban libres de todo gravamen y limitación al dominio, la promesa demandada se encuentra afectada por vicios de nulidad por falta de capacidad para contratar y objeto ilícito, vicios que se encuentran en el artículo 502 del Código Civil.

En cuanto a los hechos relacionados con la primera y la segunda pretensión subsidiara, la parte accionante agregó los siguientes hechos:

No obstante habiendo prometido en venta la Clínica Julio Sandoval Medina en la suma de $10.737.775.4000, la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, ofertó al público en general el mismo inmueble por la suma de $6.000.000.000, oferta que fue publicada por medios masivos de comunicación, devaluando el bien prometido en más de $4.000.000.000.

Señaló que encontrándose la promesa de compraventa vigente, la ESE POLICARPA SALAVARRIETA actuando con poder otorgado por la FIDIAGRARIA, después de haber ofertado nuevamente los inmuebles que componen la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina, vendió a Central de inversiones S.A. los inmuebles mediante escritura Pública No. 2381 del 15 de septiembre de 2009 de la Notaría 73 de Bogotá por un valor irrisorio de $1.318.000.000.

Conforme a ello, consideró que la promesa de compraventa No. 00020 del 31 de enero de 2008 nunca se ha terminado bilateralmente, ni mucho menos por orden judicial, hecho que permite afirmar que el promitente vendedor incumplió sus obligaciones contractuales y además incurrió en una serie de irregularidades al haber vendido los inmuebles que ya se encontraban prometidos en venta.

Consideró que tampoco ha sido terminada unilateralmente, en tanto, de un lado, no existe ningún documento que así lo acredite y de otro, porque la

terminación unilateral no es aplicable en este tipo de contratos, toda vez que se celebró de conformidad con las normas civiles y además porque en el texto de la promesa en ninguna parte se encontraban facultadas las partes para dar por terminado el contrato de tal forma.

Y que teniendo en cuenta que las leyes civiles y comerciales son las aplicables al contrato celebrado entre a las partes, considera que la resolución se debe hacer acudiendo al juez que es quien determina los presuntos incumplimientos, así como la terminación del contrato. En consecuencia, mientras no se acuda al juez y no se tenga un pronunciamiento del mismo, el contrato goza de vigencia y de todos sus efectos y no puede el vendedor celebrar un nuevo contrato. En el presente caso no hubo una terminación unilateral sino, que la liquidadora retuvo de manera arbitraria los $1.575.093.648 que fueron cancelados como primera cuota y adicionalmente vendió la Clínica a Central de Inversiones S.A CISA en la suma de $1.318.000.000.

Precisó que el actuar arbitrario del promitente vendedor, generó que la nueva IPS de Boyacá S.A. incumpliera con los pagos establecidos en la promesa de compraventa y en aras de no perder la Clínica, las partes mantuvieron conversaciones para realizar un nuevo negocio jurídico con lo cual se evidencia el mutuo disenso o desistimiento tácito por las partes.

Que mediante el Oficio GNUIPSBOY No. 088 de 3 de junio de 2009, remitido por la Nueva IPS Boyacá SA a la apoderada de la FIDUAGRARIA como liquidadora de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, se realizó una nueva propuesta para comprar la clínica, no obstante la misma fue rechazada el 10 de junio de 2009, constituyendo prueba de la intención de las partes de celebrar un negocio jurídico distinto al contenido en la promesa de compraventa celebrada en el año 2008.

Es decir, que a pesar de estar vigente la referida promesa, las partes tenían la intención de desistir de las obligaciones en ella contenidas y celebrar un nuevo negocio jurídico, lo cual se traduce en el mutuo disenso tácito.

1.2 Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante sustenta jurídicamente sus pretensiones en los artículos 87 del CCA; 75 del CPC; 1602, 1603, 1858 y siguientes del Código Civil y 866 del

Código de Comercio.

2.- TRÁMITE DE LA INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la oficina judicial el 29 de enero de 2010[3], admitida mediante auto de 12 de mayo de 2010[4] ordenando la notificación personal al representante legal de la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A, de la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, así como al Ministerio Publico.

Posteriormente, se presentó reforma de la demanda, la cual fue admitida el 26 de marzo de 2014[5]; a través de memorial visible a folios 158 y 159 del expediente, el apoderado de la parte demandante solicitó aclaración del auto que había admitido la reforma de la demanda, a efectos que se precisara acerca del desistimiento de demandar a la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación y en esa medida solo se continuaría la demanda en contra de FIDUAGRARIA S.A.; razón por la que mediante proveído de 14 de mayo de 2014 se dispuso admitir la reforma de la demanda en contra de la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A – FIDUAGRARIA S.A, ordenando, entre otras la fijación en lista, término dentro del cual, la entidad demandada se pronunció[6].

Con proveído de 16 de julio de 2014[7], se abrió el proceso a pruebas teniendo como tales las aportadas por la parte demandante, y decretándose las demás pruebas solicitadas también por la parte actora.

Finalmente, a través de auto de 21 de marzo de 2017[8] se cerró la etapa probatoria y se ordenó correr traslado a las partes por el término común de 10 días para que presentaran los alegatos de conclusión y recaudar el concepto del Ministerio Público, término dentro del cual la parte demandada se pronunció[9], mientras que la parte demandante y el Ministerio Público guardaron silencio.

---

[3] fl. 10
[4] fl. 61-62
[5] fl. 157
[6] fls. 165-176
[7] fls. 181-183
[8] fl. 353
[9] fls. 370-373 vlto

3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. FICUAGRARIA[10]

Dentro de la oportunidad para ello, la entidad accionada dio contestación a la demanda, de la cual se destaca lo siguiente:

Al referirse a cada uno de los hechos plasmados en la demanda, sostuvo que, como consecuencia del incumplimiento de la Nueva IPS Boyacá S.A, la ESE POLICARPA SALAVARRIRETA en liquidación, procedió a dar cumplimiento al Decreto 4848 de 2007 que obliga a las empresas en liquidación que después de un año no hayan vendido los activos, a venderlos a la Central de Inversiones –CISA-, señalando además la norma que dentro de la metodología para determinar el precio de compra, se permitió a CISA, castigar el hecho de la existencia de un proceso judicial, por tanto, la venta del inmueble realizada por la ESE POLICARPA SALAVARRIETA S.A y la determinación del precio de venta se efectuó, dando estricto cumplimiento a lo establecido en el decreto citado.

Adujo que se debe tener en cuenta que la sociedad Nueva IPS Boyacá S.A, en reiteradas oportunidades incumplió los contratos de promesa de compraventa y arrendamiento suscritos con la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación, razón por la cual dicha entidad se vio en la necesidad de iniciar un nuevo trámite de venta de los inmuebles, así como de la instauración de diferentes procesos judiciales en contra del contratante incumplido, incumplimiento que no puede ser ahora alegado por la parte accionante para generar un acción de responsabilidad sobre quien siempre estuvo llamado a cumplir con las obligaciones que le asistían.

De otra parte, sostuvo que el gobierno nacional mediante el Decreto No. 2866 de 2007, prorrogado a través de los Decretos 2710 de 2008; 0217, 0581, 1928 y 3263 de 2009, dispuso la disolución de la Empresa Social del Estado PÓLICARPA SALAVARRIETA, razón por la cual, tomando en consideración que el 15 de septiembre de 2009 terminó el proceso liquidatario tal como se acredita con el acta final, la entidad demandada es inexistente.

---

[10] fls. 165-176

Adicionalmente, manifestó que la acción debió ser dirigida en contra de la entidad que al momento de haber sido notificada hiciera las veces de su contraparte y no en contra de personas que únicamente tienen la condición de terceros que han servido como herramienta para realizar las gestiones tendientes a adelantar la liquidación. Lo anterior, teniendo en cuenta que FIDUAGRARIA S.A ni ninguno de los Fideicomisos que administra, son sucesores procesales de la extinta ESE POLICARPA SALAVARRIETA.

Verificado el texto completo de los decretos mencionados, no existe fundamento jurídico que permita afirmar que FIDUAGRARIA S.A deba asumir directamente la responsabilidad que como Empra Social del Estado le hubiera podido corresponder a la extinta POLICARPA SALAVARRIETA, en tanto, FIDUAGRARIA S.A es distinta de las Empresas Públicas o Privadas de las que actúa como entidad liquidadora y a su vez, es ajena a las relaciones jurídicas de carácter sustancial y/o procesal que hayan dado origen a los vínculos de carácter contractual como el que una vez hubiere existido entre la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en liquidación y la accionante.

Así las cosas, consideró que para la fecha en que fue notificada FIDUAGRARIA S.A, de la presente acción, la sociedad financiera ya no actuaba como entidad Liquidadora de la Empresa Social del Estado POLICARPA SALAVARRIETA y en consecuencia ya había perdido la facultad para representarla judicial y extrajudicialmente, razón por la cual considera la accionada que la litis debe trabarse con quien se encuentre legalmente facultado para esos efectos.

En cuanto a la caducidad de la acción, advirtió que el supuesto daño ocasionado a los demandantes no se dio con ocasión de la suscripción del contrato de compraventa entre CISA y la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en Liquidación, pues en su criterio, se materializó desde el momento en el cual la referida ESE comunicó a la nueva IPS Boyacá S.A la terminación por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, hecho que se dio el 20 de junio de 2008, comunicación que fue debidamente notificada por la entidad contratante el 24 de junio de 2008.

Así las cosas con fundamento en lo anterior, sostuvo que la acción se encuentra caducada, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda habían

trascurrido más de dos años contados desde la fecha de ocurrencia de los hechos.

Finalmente puso de presente que en el evento de que las pretensiones reclamadas por la parte demandante fueran reconocidas y pagadas por los demandados, y teniendo en cuenta que la acción judicial involucra a la sociedad fiduciaria que para este caso es convocada única y exclusivamente como liquidadora de la empresa extinta, la sociedad fiduciaria no está en la capacidad de satisfacerlas ya que quien ostenta la capacidad y legitimidad para ser la parte demandada en este proceso, sería la entidad Fideicomitante o quien haga hoy día sus veces.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandada:

La parte demandada[11], luego se reiterar los planteamientos esgrimidos en la contestación de la demanda, agregó los que en su criterio son los aspectos que no logró probar la pare demandante a saber:

- **Incumplimiento endilgado a FIDUAGRARIA S.A.** pese a que el acto endilgó un supuesto incumplimiento a la promitente vendedora, no logró probar cual fue dicho incumplimiento. La sociedad fiduciaria dentro de su actuación en el negocio jurídico celebrado con la Nueva IPS Boyacá S.A, dio aplicación a lo pactado contractualmente y a la legislación aplicable.

- **Afectación a la libre competencia económica y defensa del patrimonio público planteado por la parte actora.** Además de no encontrase ninguna prueba que soporte las supuestas afectaciones , indicó que el inmueble objeto de la promesa de compraventa, una vez acaecido el incumplimiento por parte del promitente comprador, no fue vendido a ninguna entidad prestadora de servicios de salud, como para presumir alguna vulneración al derecho de la libre competencia económica y el citado bien fue trasferido a la Central de Inversiones S.A de conformidad con lo previsto en el Decreto 1848 de 2007, entidad pública que tiene la

[11] Folios 370 a 373

calidad de colector público, por lo que tampoco se puede afirmar que se ocasionó un perjuicio al patrimonio público .

- **Supuestos perjuicios causados a la parte demandante por la declaratoria de incumplimiento:** Sobre el particular, fue la misma parte actora que incumplió el término otorgado por el Despacho para cancelar la prueba pericial que solicitó para probar su dicho y a su vez desistió expresamente de la misma, hecho del cual se concluye la apatía e indiferencia de la parte accionante respecto de la prueba técnica.

- **No se evidencia incumplimiento del promitente vendedor en la supuesta entrega del bien libre de algún gravamen.** En cuanto al incumplimiento alegado por la parte accionante, respecto de la entrega del bien inmueble libre de todo gravamen o limitación de dominio, en tanto, sobre uno de los inmuebles existía una hipoteca de primer grado, señaló que inicialmente el inmueble se entregó a título de arrendamiento, con la aclaración contractual consistente en que una vez se hubiera efectuado el pago total de la obligación, se procedería su entrega a título de venta con el levantamiento del respectivo gravamen. Sin embrago esa fecha de entrega nunca se dio como erradamente lo pretende hacer ver el demandante por cuanto nunca se cumplió el pago de los saldos por parte de la Nueva IPS Boyacá SA., tal como quedó previsto en la consideración número 11 de del contrato de promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008.

- **No se configuran los elementos para declarar la nulidad absoluta del contrato.** De conformidad con el artículo 1741 del Código Civil, norma aplicable al presente caso, la cual define en forma taxativa las causales de nulidad absoluta de los contratos (i objeto o causa ilícita, ii la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del ciertos acto o contratos y iii los actos y contratos de personas absolutamente incapaces)ni se configura ninguno de los elementos descritos para declarar la nulidad del contrato de promesa de compraventa que se pretende en forma subsidiaria.

4.2. Parte demandante y Ministerio Público: Guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. CUESTIÓN PREVIA.

1.1 Competencia de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Previo a decidir sobre el fondo del asunto, la Sala considera pertinente señalar que con el fin de determinar la competencia de esta jurisdicción para conocer el *Sub lite*, se debe tener en cuenta la norma vigente al momento en que ocurrieron los hechos de los cuales se derivó la presente demanda, esto es, para el 31 de enero de 2008, fecha en que fue firmado el contrato de promesa de compraventa objeto del litigio.

En efecto, la Ley 1107 de 2006[12], vigente para la época de los hechos, consagró en artículo primero que:

> *"**Artículo 1º.** El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, quedaría así:*
>
> *"**Artículo 82.** Objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la Constitución y la ley. (Negrilla fuera del texto original)*
>
> *Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de Gobierno.*
>
> *La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las Salas Jurisdiccionales Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional".*

A su vez, la Ley 80 de 1993 "*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*" previó en el numeral 1 del artículo 2° la definición de entidades públicas, en los siguientes términos:

---

[12] por la cual se modifica el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998"

*"**ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS.** Para los solos efectos de esta ley:*

1o. Se denominan entidades estatales:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles."

Así entonces, es claro que por disposición de la Ley 1107 de 2006, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados, entre otras, en la actividad de las entidades públicas dentro de las cuales se encuentra, tal como las define la Ley 80 de 1993, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta cuya participación del Estado sea superior al 50%.

Ahora bien, obra en el expediente, certificación expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia (fl. 86) de la cual se extrae que la naturaleza jurídica de la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A Y/O FIDUAGRARIA S.A – entidad demandada-, es de **una sociedad de Economía Mixta, sometida al régimen de empresa industrial y comercial del Estado.**[13] Igualmente se observa en el citado documento, que la entidad ha sido objeto de diferentes reformas, pero ninguna en lo que atañe a su naturaleza jurídica.

Así las cosas, tomando en consideración el recuento anterior, no cabe duda de que esta jurisdicción es competente para resolver el presente caso, pues es claro que el contrato sobre el cual recaen las pretensiones de la demanda es un contrato estatal, al haber sido suscrito por una entidad pública como lo es la parte demandada.

---

[13] Ley 489 de 1998 (...) **ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL.** La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:
(...)
PARAGRAFO 1o. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala establecer si es procedente declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa No. 000020 del 31 de enero de 2008 celebrado entre la Nueva IPS Boyacá S.A y FIDUAGRARIA SA, actuando como liquidadora de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y en consecuencia si es procedente el pago de los perjuicios por concepto de daño emergente y lucro cesante, en favor de la parte actora.

En caso de establecerse que no es procedente la declaratoria de nulidad del contrato, corresponde determinar si hay lugar a declarar el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte del promitente vendedor, y en consecuencia ordenar la resolución de dicho contrato o, declarar que hubo mutuo disenso tácito y/o resciliación entre las partes demandante y demandada.

3. TESIS DEL CASO

La Sala concreta las tesis argumentativas del caso de los intervinientes, para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

a) Tesis argumentativa propuesta por el demandante.

Considera la parte demandante que, FIDUAGRARIA S.A actuando como liquidadora de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA S.A, incumplió el contrato de promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008, en tanto, encontrándose prometido en venta el inmueble conformado por la Clínica Julio Sandoval Medina de Sogamoso a la Nueva IPS Boyacá S.A, vendió el referido inmueble a la Central de Inversiones CISA S.A, hecho que ocasionó unos perjuicios toda vez que la entidad accionante había entregado un valor por concepto de arras los cuales nunca fueron devueltos por la demandada.

Adicionalmente afirma que también la parte demandada incumplió la cláusula del contrato de promesa de compraventa citado, que indicaba que le inmueble sería entregado libre de todo gravamen y de cualquier limitación de dominio, en tanto según los folios de matrícula inmobiliaria correspondiente, sobre el mismo

existía una hipoteca de primer grado, hecho que hacía que el contrato estuviera viciado de nulidad absoluta por configurarse la causal de objeto o causa ilícita.

b) Tesis argumentativa de la parte demandada. FIDUAGRARIA. SA.

Señala que hubo un incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de la Nueva IPS Boyacá S.A, cuya consecuencia fue que la ESE POLICARPA SALAVARRIRETA en liquidación, procediera a dar cumplimiento al Decreto 4848 de 2007 que obliga a las empresas en liquidación que después de un año no hayan vendido los activos, estos se deben vender a CISA, por lo cual, la venta del inmueble realizada por la ESE POLICARPA SALAVARRIETA S.A a la Central de Inversiones y la determinación del precio de venta, se efectuó, dando estricto cumplimiento a lo establecido en el decreto citado.

c) Tesis argumentativa propuesta por la Sala

En virtud del marco legal y jurisprudencial que desarrolla la materia objeto de la controversia, la sala negara las pretensiones de la demanda, por lo siguiente:

En cuanto a la pretensión principal, se llegó a la conclusión de que el bien es cierto el inmueble objeto de la promesa de compraventa se encontraba gravado con la medida cautelar "*toma de posesión inmediata de los bienes*", ésta fue solicitada y decretada por causa del proceso de liquidación que se estaba adelantando en la ESE Policarpa Salavarrieta (propietaria del inmueble prometido), y por virtud del cual, la sociedad liquidadora tenía la facultad legal para celebrar actos o contratos tendientes al buen desarrollo del proceso de liquidación, que fue lo que en efecto realizó, en el ejercicio de sus funciones, por tanto no se configura la causal de nulidad (objeto ilícito) invocada por la parte accionante.

Respecto de las pretensiones subsidiarias, tampoco están llamadas a prosperar, en tanto, en lo que tiene que ver con la declaratoria de incumplimiento del contrato y en consecuencia la resolución del mismo (Clausula resolutoria), la jurisprudencia ha establecido que quien solicita la resolución de un acuerdo de voluntades debe ser el contratante cumplido, esto es, aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa del otro contratante respecto de una prestación que éste debía acatar de

manera preliminar, contrario a lo que se ocurrió en este caso en el que la parte demandante a pesar haber adquirido la obligación de pagar el valor total del inmueble prometido en venta en tres cuotas adicionales al valor de las arras y pese a haberse realizado un acuerdo de pago de la cuota que debió cancelar el 1 de abril de 2008 por un valor de $4.725.280.944, no lo hizo incumpliendo así con la obligación pactada en el contrato de promesa de compraventa, lo que hace improcedente la petición tendiente a declarar la resolución del contrato.

Finalmente, entratándose del mutuo disenso tácito cuya declaración también pretende la parte accionante en forma subsidiaria, no observa la Sala la intensión inequívoca de ninguna de las partes contratantes, tendientes a la cesación de los efectos del contrato de promesa de compraventa, lo que permite concluir que no hay lugar a declararlo.

3.1. EXCEPCIONES.

La entidad accionada propuso como excepciones, además de la falta de legitimación en la causa por pasiva y la caducidad, las que denominó: i) nadie puede alegar su propio dolo o culpa en su favor; ii) inexistencia de la parte demandada; iii) inexistencia de la relación contractual o negocial entre la parte accionante y la accionada FIDUAGRARIA S.A; iv) prohibición legal para que un Fiduciario responda con recursos propios por la obligaciones a cargo de los fideicomisos que administra y/o de los fideicomitantes respectivos; v) cumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACIÓN., así como de las disposiciones legales aplicables a los procesos liquidatorios.

Al respecto, la Sala dirá que, salvo las de "falta de legitimidad en la causa por pasiva y de caducidad" los argumentos esgrimidos por la entidad accionada para fundamentar las restantes excepciones, son fundamentos de defensa encaminados a atacar el derecho reclamado o el objeto de la litis, por lo cual quedarán resueltos con la decisión de fondo.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver las excepciones previas formuladas por la parte demandada.

2.1.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Manifiesta la parte demandada que la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario- FIDUAGRARIA S.A -, no tiene relación alguna con la Empresa Social del Estado POLICARPA SALAVARRIETA puesto que el proceso de liquidación terminó hace más de 34 meses. Para la fecha de notificación de la acción, la Sociedad Fiduciaria ya había perdido la condición de liquidadora de la extinta ESE por disposición de los decretos que ordenaron la liquidación de la misma y la suscripción del acta final de liquidación, razón por la cual, FIDUAGRARIA S.A no se encuentra legitimada por para atender la presente acción.

Para resolver la presente excepción, dirá la Sala que, por virtud del Decreto 2886 de 27 de julio de 2007 "*Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación*", expedido por el Ministerio de la protección Social, la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario- FIDUAGRARIA S.A- fue designada como liquidadora de la entidad[14], para lo cual se suscribió un contrato de fiducia con el Ministerio de la protección Social de conformidad con las previsiones consagradas en el artículo 6° del Decreto 254 de 2000[15],

---

[14] Artículo 4°. *Dirección de la liquidación.* El Liquidador de la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta, será Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S. A., Fiduagraria S. A., quien deberá suscribir el correspondiente contrato con el Ministerio de la Protección Social, el cual se pagará con cargo a los recursos de la entidad en liquidación.

[15] "Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional"(...) **ARTÍCULO 6. Funciones del liquidador.** (Modificado por el art. 6, Ley 1105 de 2006) Son funciones del liquidador las siguientes:

a) *Actuar como representante legal de la entidad en liquidación;*

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;

c) Informar a los organismos de veeduría y control del inicio del proceso de liquidación;

d) Dar aviso a los jueces de la república del inicio del proceso de liquidación, con el fin de que terminen los procesos ejecutivos en curso contra la entidad, advirtiendo que deben acumularse al proceso de liquidación y que no se podrá continuar ninguna otra clase de proceso contra la entidad sin que se notifique personalmente al liquidador;

e) Dar aviso a los registradores de instrumentos públicos para que den cumplimiento a lo dispuesto en el literal d) del artículo 2 del presente decreto, y para que dentro de los treinta (30) días siguientes a que se inicie la liquidación informen al liquidador sobre la existencia de folios en los que la institución en liquidación figure como titular de bienes o de cualquier clase de derechos;

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

g) Elaborar el anteproyecto de presupuesto de la entidad y cuando sea del caso presentarlo a la junta liquidadora para su aprobación y trámite correspondiente;

h) Adelantar las gestiones necesarias para el cobro de los créditos a favor de la entidad;

i) Dar cierre a la contabilidad de la entidad cuya liquidación se ordene, e iniciar la contabilidad de la liquidación;

j) Celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación, hasta el monto que le haya sido autorizado por la junta liquidadora cuando sea del caso, y representar a la entidad en las sociedades, asociaciones y entidades en que sea socia o accionista;

dicha norma fue modificada por la Ley 1105 de 2005, la cual consagra en su artículo 1° lo siguiente:

> *"(...) El artículo 1º del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:*
>
> *ARTÍCULO 1º. Ámbito de aplicación. La presente ley se aplica a las entidades públicas de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, respecto de las cuales se haya ordenado su supresión o disolución. La liquidación de las Sociedades Públicas, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social y las Empresas Sociales del Estado, se sujetarán a esta ley.*
> *Los vacíos del presente régimen de liquidación se llenarán con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las normas que lo desarrollan.*
>
> *Aquellas que por su naturaleza tengan un régimen propio de liquidación, contenido en normas especiales, una vez decretada su supresión o disolución realizarán su liquidación con sujeción a dichas normas. (Subraya la Sala)*
>
> ***PARÁGRAFO 1º.** Las entidades territoriales y sus descentralizadas, cuando decidan suprimir o disolver y liquidar una entidad pública de dicho nivel, se regirán por las disposiciones de esta ley, adaptando su procedimiento a la organización y condiciones de cada una de ellas, de ser necesario, en el acto que ordene la liquidación."*

Sobre los actos del liquidador, el artículo 7° de la referida norma, prevé que:

> *"**ARTÍCULO 7º.** El artículo 7º del Decreto-ley 254 de 2000 quedará así:*
> ***ARTÍCULO 7º. De los actos del liquidador.** 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. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el procedimiento de liquidación.*

---

k) Transigir, conciliar, comprometer, compensar o desistir, judicial o extrajudicialmente, en los procesos y reclamaciones que se presenten dentro de la liquidación, hasta el monto autorizado por la junta liquidadora, cuando sea del caso, y atendiendo las reglas sobre prelación de créditos establecidas en el presente decreto.

l) Promover las acciones disciplinarias, contenciosas, civiles o penales necesarias contra los servidores públicos, personas o instituciones que actúen o hayan actuado dolosa o culposamente en el ejercicio de funciones o en el manejo de los bienes y haberes de la entidad en liquidación;

m) Rendir informe mensual de su gestión y los demás que se le soliciten;

n) Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo;

o) Velar porque se dé cumplimiento al principio de publicidad dentro del proceso de liquidación;

p) Las demás que le sean asignadas en el decreto de nombramiento o que sean propias de su encargo.

***PARÁGRAFO.** En el ejercicio de las funciones de que tratan los literales j) y k) del presente artículo, se requerirá previamente de apropiación y disponibilidad presupuestal.*

Sin perjuicio del trámite preferente que debe dar a las acciones instituidas por la Constitución Política, la jurisdicción de lo contencioso administrativo dará prelación al trámite y decisión de los procesos en los cuales sea parte una entidad pública en liquidación.

Los jueces laborales deberán adelantar los procesos tendientes a obtener permiso para despedir a un trabajador amparado con fuero sindical, de las entidades que se encuentren en liquidación, dentro de los términos establecidos en la ley y con prelación a cualquier asunto de naturaleza diferente, con excepción de la acción de tutela. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta.

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.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos en los términos del Código Contencioso Administrativo y demás normas legales.

Adicionalmente, de conformidad con inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1105 de 2005, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero desarrolla en forma más amplia el régimen aplicable al liquidador, señalando:

"ARTICULO 295. REGIMEN APLICABLE AL LIQUIDADOR Y AL CONTRALOR
(...)
***2. Naturaleza de los actos del liquidador.** Las impugnaciones y objeciones que se originen en las decisiones del liquidador relativas a la aceptación, rechazo, prelación o calificación de créditos y, en general, las que por su naturaleza constituyan actos administrativos, corresponderá dirimirlas a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Los actos administrativos del liquidador gozan de presunción de legalidad y su impugnación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo no suspenderá en ningún caso el proceso liquidatorio.*

Contra los actos administrativos del liquidador únicamente procederá el recurso de reposición; contra los actos de trámite, preparatorios, de impulso o ejecución del proceso, no procederá recurso alguno.

Las decisiones sobre aceptación, rechazo, calificación o graduación de créditos, quedarán ejecutoriadas respecto de cada crédito salvo que contra ellas se interponga recurso. En consecuencia, si se encuentran en firme los inventarios, el liquidador podrá fijar inmediatamente fechas para el pago de tales créditos. Lo anterior, sin perjuicio de resolver los recursos interpuestos en relación con otros créditos y de la obligación de constituir provisión para su pago en el evento de ser aceptados.

El liquidador podrá revocar directamente los actos administrativos que expida en los términos y condiciones previstas en el Código Contencioso Administrativo, salvo que se disponga expresamente lo contrario.
(...)

10. Responsabilidad. *Los liquidadores responderán por los perjuicios que por dolo o culpa grave causen a la entidad en liquidación o a los acreedores, en razón de actuaciones adelantadas en contravención de las disposiciones especiales que regulan el proceso de liquidación forzosa administrativa. Para todos los efectos legales, los bienes inventariados y el avalúo realizado conforme a lo previsto en las normas respectivas, determinarán los límites de la responsabilidad del liquidador como tal.*

Los contralores ejercerán las funciones propias de un revisor fiscal conforme al Código de Comercio y demás normas aplicables a la revisoría fiscal y responderán de acuerdo con ellas.

Las sanciones impuestas a los liquidadores por delitos, contravenciones u otras infracciones en que incurran no les dará acción alguna contra la entidad en liquidación. Sin embargo el liquidador podrá atender con recursos de la liquidación los gastos de los procesos que se instauren en su contra en razón de sus actuaciones dentro del proceso liquidatorio, sin perjuicio de que, en el evento en que sea declarada su responsabilidad por dolo o culpa grave, la liquidación repita por lo pagado por tal concepto.
(...)"

En torno al tema, el Consejo de Estado se ha pronunciado en cuanto a que por el hecho de la terminación del proceso de liquidación de la ESE, no termina la responsabilidad del liquidador.
Expresamente sostuvo lo siguiente[16]:

"(...) A juicio de la Sala, la circunstancia de que haya concluido la liquidación de Inravisión, no resta legitimación a la entidad demandada, en tanto Fiduciaria la Previsora S.A., autora de los actos demandados, conserva su existencia plena como persona jurídica. Obsérvese que los actos acusados no fueron producidos por la entidad liquidada sino por la Fiduciaria la Previsora S.A.; por consiguiente, en la Acción Contenciosa Administrativa no se han impugnado los actos del Instituto liquidado, sino los actos de quien efectuó la liquidación. A lo anterior se añade que el fin del proceso de liquidación no hace irresponsable a la entidad liquidadora, ni torna intangibles sus actos, ya que estos no podrían quedar a salvo de acciones jurisdiccionales, con el simple argumento de que el trabajo de liquidación está concluido. Si el liquidador en su trabajo trasgredió la ley, el cierre del proceso de intervención definitiva, no cubre con un manto de inmunidad sus actos, ni los deja a salvo del examen judicial." (Subraya la Sala)

[16] Sentencia Sección Segunda del Consejo de Estado Exp No. 1001-03-25-000-2006-00085-00 (173-06) Demandante: Luis Enrique Álvarez Vargas. Demandado Fiduciaria la previsora SA. MP Víctor Hernando Alvarado Ardila

En las anteriores condiciones, es claro para la Sala que no por el hecho de haber culminado el proceso liquidatario de la ESE POLICARPA SALAVARRIETA, *per se*, termina la responsabilidad de la sociedad fiduciaria -FIDUAGRARIA S.A respecto de los actos, acciones u omisiones que realizó en calidad de liquidador de La ESE, máxime si se tiene en cuenta que FIDUAGRARIA fungió como parte (promitente vendedora) en el contrato que motivó la presente acción, razón por la cual, en caso de haber una eventual condena, es quien debe responder **y en esas condicione la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva no está llamada a prosperar.**

2.1.2. Caducidad de la acción.

Advirtió la entidad accionada, que el supuesto daño ocasionado a los demandantes no se dio con ocasión de la suscripción del contrato de compraventa entre CISA y la ESE POLICARPA SALAVARRIETA en Liquidación, pues en su criterio, se materializó desde el momento en el cual la referida ESE comunicó a la nueva IPS Boyacá S.A la terminación por incumplimiento del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes, hecho que se dio el 20 de junio de 2008, comunicación que fue recibida por la entidad contratante el 24 de junio de 2008, con fundamento en lo cual considera que la acción se encuentra caducada, por cuanto a la fecha de presentación de la demanda habían trascurrido más de dos años contados desde la fecha de ocurrencia de los hechos.

La presente excepción tampoco está llamada a prosperar por lo siguiente: el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, prevé la acción de controversias contractuales, así:

> *"(...) ARTICULO 87. DE LAS CONTROVERSIAS CONTRACTUALES. Cualquiera de las partes de un contrato administrativo o privado con cláusula de caducidad podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales; que se ordene su revisión; que se declare su incumplimiento y que se condene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenaciones.*
>
> *Los causahabientes de los contratistas también podrán promover las controversias contractuales."*

Por su parte, el numeral 10 del artículo 136 del CCA relativo a la caducidad de las acciones, prevé que: "(...) *Las relativas a contratos caducarán en dos (2) años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho que le sirvan de fundamento"*

En el *Sub lite,* observa la Sala que el hecho a partir del cual se derivó la presente acción fue la declaratoria de incumplimiento del contrato de promesa de compraventa por parte de FIDUAGRARIA S.A a través de su apoderada especial, mediante Oficio No. OJ ESE 1020 **de 20 de junio de 2008**[17], razón por la cual, los dos (2) años que tenía la parte demandante para interponer la acción contractual vencían el **20 de junio de 2010** y la demanda fue radicada en la oficina judicial el **28 de enero de 2010**[18], es decir fue presentada dentro del término legal establecido.

En consecuencia se declara no probada la excepción de caducidad formulada por la accionada.

2.2 CASO CONCRETO

2.2.1 PRETENSIÓN PRINCIPAL.

En el presente asunto, la parte demandante solicita como pretensión principal, que **se declare la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa,** en tanto considera que dicho contrato fue celebrado sobre un objeto ilícito al haberse prometido en venta unos bienes inmuebles afectados con gravámenes y medidas cautelares.

En tal razón y efectos de resolver dicha pretensión, la Sala abordará los siguientes temas: i) causales de nulidad absoluta de los contratos, ii) toma de posesión de bienes, iii) elementos materiales y finalmente se abordará la pretensión invocada.

[17] fls. 48-49
[18] fl. 10

2.2.1.1 De la causal de nulidad absoluta del contrato.

Con el fin de salvaguardar el principio de legalidad, el interés general, el orden público y de otorgar seguridad jurídica, la ley ha previsto algunas situaciones como constitutivas de nulidad absoluta de los contratos estatales. Cuando no se cumplan los requisitos esenciales para su formación o existencia, las cuales acarrean como consecuencia, la privación de los efectos jurídicos del negocio celebrado en tales condiciones.

Las causales de nulidad absoluta del contrato, como en todo régimen de sanciones, son de carácter taxativo y de interpretación restrictiva. Por tal razón, respecto de ellas no cabe la aplicación por analogía, lo cual impone que se encuentren expresamente previstas en la ley.

El artículo 44 de la Ley 80 de 1993, consagra de manera expresa cinco causales que conllevan a la nulidad absoluta del contrato, norma cuyo texto literal es el siguiente:

> *"**Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta.** Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*
>
> *1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*
>
> *2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;*
>
> *3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;*
>
> *4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*
>
> *5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.*

Del contenido de dicho precepto legal se evidencia que la Ley 80 de 1993 al establecer el régimen de nulidades absolutas del contrato estatal, además de asumir como propias aquellas que se encuentran previstas en el derecho común, estableció otras adicionales privativas de la contratación estatal. Por lo que se debe acudir a las regulaciones de la ley civil a fin de consultar su contenido y

finalidad y de esta manera apreciar en forma integral el régimen de causales de nulidad absoluta aplicable a los contratos del Estado.

El artículo 1741 del Código Civil, prescribe la nulidad absoluta de los actos y contratos derivada del objeto o causa ilícita y de la pretermisión de formalidades previstas en la ley para su validez: "*La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.*"

Igualmente, el citado código en varios de sus artículos, precisa las situaciones en las cuales se configura ilicitud en el objeto[19]; así por ejemplo, en el artículo 1519 prevé que, "*Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la nación. Así, la promesa de someterse en la República a una jurisdicción no reconocida por las leyes de ella, es nula por el vicio del objeto. A su vez, el artículo 1513 prescribe "Hay objeto ilícito cuando los actos jurídicos se encuentren prohibidos por las leyes.".*

Finalmente el artículo 1521 del Código Civil, consagra en lo que atañe a la enajenación del objeto ilícito lo siguiente:

> *"ARTICULO 1521. <ENAJENACIONES CON OBJETO ILICITO>. Hay un objeto ilícito en la enajenación:*
> *1o.) De las cosas que no están en el comercio.*
> *2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.*
> *3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello."*

De conformidad con la legislación civil, la nulidad absoluta de los actos o contratos pueden tener origen en: ***i)*** la celebración contra expresa prohibición legal; ***ii)*** la omisión de algún requisito que según la ley resulta esencial para el valor de los mismos y ***iii)*** la presencia de objeto o causa ilícita, teniendo como

[19] El artículo 1521de la citada codificación señala que también "*Hay un objeto ilícito cuando se enajenan cosas que no están en el comercio, como los bienes de uso público; cuando se enajenan derechos y privilegios que no pueden transferirse a otra personas, como en los bienes gravados, o con limitaciones en el ejercicio de la propiedad; o en la disposición de cosas embargadas por decreto judicial.*"

ilicitud en el objeto, la contravención de normas que forman parte del derecho público o la celebración de actos jurídicos prohibidos por la ley.

2.2.1.2. Toma de posesión de bienes

La toma de posesión es un mecanismo de intervención existente en el país desde antes de entrar en vigencia la Constitución Política de 1991, pues sus antecedentes se remontan a la Ley 45 de 1923. Dicha norma, en sus artículos 48 y ss. otorgaba competencia al superintendente bancario para tomar inmediata posesión de los negocios y haberes de un establecimiento bancario cuando hubiere incurrido en conductas y prácticas consideradas irregulares, nocivas y riesgosas para su actividad. Las que podían poner en peligro los intereses y derechos de sus usuarios y ahorradores y, por ende, afectar la economía en general.

Este instituto considerado como de salvamento y protección de la confianza pública, tiene por objeto establecer si la entidad debe ser liquidada, o si es posible sanearla financiera y administrativamente en forma tal que pueda realizar sin inconvenientes o disfunciones su objeto social, o determinar si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas obtengan el pago total o parcial de sus acreencias.

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.*"... previó en su artículo 21 que esta medida, tiene por objeto "(...) *establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. La decisión correspondiente deberá adoptarse por la Superintendencia Bancaria en un término no mayor de dos (2) meses, prorrogable por un término igual por dicha entidad.*"

Por su parte, el artículo 22 de la referida norma **establece los efectos** que acarrea la media de toma de posesión de bienes, señalando entre otros, el siguiente:

> "(...) *La toma de posesión conlleva: (...)*

> *c) La improcedencia del registro de la cancelación de cualquier gravamen constituido a favor de la intervenida sobre cualquier bien cuya mutación está sujeta a registro, salvo expresa autorización del agente especial designado. Así mismo, los registradores no podrán inscribir ningún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida, so pena de ineficacia, salvo que dicho acto haya sido realizado por la persona antes mencionada; (...)"*

Si bien es cierto, esta medida conlleva la improcedencia de la inscripción de algún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida so pena de ineficacia. Como sería el caso de la compraventa de un inmueble que haga parte de la masa de liquidación. También lo es que, por expresa disposición de la norma trascrita, excepcionalmente los registradores podrán efectuar inscripciones de actos que afecten el dominio de los bienes de su propiedad. **Solo cuando tal acto haya sido realizado por el agente especial designado,** esto es, por el Agente liquidador legalmente designado por el Gobierno Nacional para llevar a cabo el correspondiente proceso de liquidación de la entidad.

Lo anterior, encuentra respaldo en 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"* y en el Decreto 2866 de 2007 *"Por el cual se suprime la Empresa Social del Estado Policarpa Salavarrieta y se ordena su liquidación"*

En efecto, en las citadas disposiciones se prevén como funciones del liquidador, entre otras, las de i) ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva y ii) **celebrar los actos y contratos requeridos para el debido desarrollo de la liquidación.** Atribuciones con fundamento en las cuales se celebró el contrato de promesa de compraventa que motivó la presente acción, tal como se dejó expresamente estipulado en el documento contenido de este.

Bajo tales apreciaciones y teniendo en cuenta que en el presente asunto la parte actora sostiene que el contrato de promesa de compraventa se encuentra viciado de nulidad absoluta derivada del objeto ilícito, al encontrase el bien prometido en venta afectado de gravámenes y medidas cautelares, la Sala abordará el estudio de esta precisa causal con fundamento en el siguiente material probatorio:

2.2.1.3. Pruebas relacionadas con el contrato de promesa de compraventa y medida cautelar -

- De acuerdo a la promesa de compraventa No. 000020 de 2008[20] celebrada entre la entidad fiduciaria liquidadora, – FIDUAGRARIA S.A a través de su apoderada general y la Nueva IPS Boyacá S.A, se observa que el objeto de dicho negocio jurídico comprendía:

> *"(...) CLÁUSULA PRIMERA- OBJETO: El PROMITENTE VEDEDOR promete transferir el dominio, propiedad y posesión del inmueble ubicado en la carrera 10 No. 11-78/88. CL 12 No. 9-77, del municipio de Sogamoso (Boyacá), donde funciona la UNIDAD HOSPITALARIA JULIO SANDOVAL MEDINA, junto con todos los bienes muebles y enseres que se encuentren dentro del inmueble, a título de compraventa pura y simple a favor del PROMITENTE COMPRADOR y este a su vez promete comprar el pleno derecho de dominio, y la posesión real y material de este inmueble distinguido con los folios de matrícula inmobiliaria Números 095-60469, 095-2752 y 095-49319 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ciudad de Sogamoso (Boyacá) (...)"*

- A folios 21 a 32 del plenario, aparece el reglamento de enajenación de activos de la masa de la liquidación, en el cual se estableció el marco normativo del proceso liquidatorio y de la venta de activos, así como todas las condiciones y requisitos para participar en el proceso de enajenación. Conforme al cual se extrae, entre otras disposiciones lo siguiente:

> *"(...) FORMA DE PAGO: a) primer contado equivalente al veinte por ciento (20%) del valor ofertado, pagadero dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de la aceptación de la propuesta. La promesa de compraventa se suscribirá dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha en que el veinte (20%) del valor ofertado se haya hecho efectivo, el saldo deberá ser cancelado previamente a la firma de la escritura, la cual se suscribirá a más tardar al mes siguiente a la forma de la promesa de compraventa."*
> *(...)*
>
> *Con la presentación de la propuesta el oferente acepta:*
> *(...)*
> *k) Que pagará el valor equivalente al 20% del precio ofertado por los bienes dentro de los ocho (8) hábiles siguientes a la fecha de recibo de la comunicación que acepta la propuesta presentada, con depósito en la cuenta bancaria que se le informe.*

[20] fls 15-20

j) Que desde la fecha en que se realice el pago del 20% referido en el literal anterior, dicho monto corresponderá a arras de retracto y/o confirmatorias de la compraventa.
m) Que pagará el valor equivalente al 80% del precio ofertado en el plazo estipulado en la carta de aceptación de la propuesta como requisito para la firma de la escritura pública (...)"

- A través del oficio ESE PS VTAS 156 de 7 de diciembre de 2007, expedido por la apoderada liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta, fue aceptada la oferta de adquisición de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina presentada por la Nueva IPS Boyacá S.A en el que además se le puso de presente a la entidad oferente la forma de pago y la cuenta en la cual se debía consignar la suma de 1.575'093.648[21].

- En atención a folios 38-42, se encuentran los certificados de tradición y libertad con números de matrícula inmobiliaria Nos. 095-49319, 095-2752 y 095-60469, correspondientes a los bienes reseñados en la promesa de compraventa parcialmente trascrita, de los cuales se extrae que figura como anotación de fecha 14 de septiembre de 2007: "*TOMA DE POSESIÓN INMEDIATA DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE ENTIDAD VIGILADA (MEDDIA CAUTELAR)*".

Así las cosas, de la lectura del artículo 21 de la Ley 510 de 1993 que señala el objeto de la medida denominada "*toma de posesión inmediata de los bienes" cuál es,* establecer si la entidad debe ser objeto de liquidación; o si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias, en concordancia con los artículos 1513 y 1519 del Código Civil, según los cuales, hay objeto ilícito cuando los actos jurídicos se encuentren prohibidos por las leyes o cuando se contraviene al derecho público de la nación.

No observa la Sala que el contrato de promesa de compraventa objeto de discusión adolezca de dicha causal de nulidad -objeto ilícito-, en tanto como ya se estableció, las normas que reglamentan los procedimientos de liquidación de las entidades públicas del gobierno nacional y, concretamente la disposición por la cual se suprimió la ESE Policarpa Salavarrieta, otorgaron en forma expresa al

[21] fls 35-36

liquidador la facultad para realizar todas las gestiones tendientes a facilitar el proceso de liquidación de la entidad, tales como la celebración de contratos para el debido desarrollo del mismo.

Es decir, que a pesar de que sobre el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa -clínica Julio Sandoval Medina- recaía una medida cautelar denominada "*toma de posesión inmediata de los bienes*" la cual, valga la pena precisar fue impuesta por el hecho mismo del proceso de liquidación en que se encontraba la ESE Policarpa Salavarrieta, no es posible inferir que se haya configurado la causal de nulidad absoluta derivada de objeto ilícito, pues por expreso mandato de las normas aplicables a la materia objeto de la controversia, la liquidadora designada tenía la facultad para celebrar actos o contratos tendientes al buen desarrollo del proceso de liquidación, que fue lo que en efecto realizó, en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, para la Sala no hay lugar a decretar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa No. 000022 de 31 de enero de 2008 alegada por la parte actora, circunstancia que implica que la pretensión que en tal sentido se elevó deba ser negada.

2.2.2. PRIMERA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

Solicita la parte accionante, como primera pretensión subsidiaria, que se declare el incumplimiento o resolución del contrato de promesa de compraventa por parte del promitente vendedor. Pues a pesar de haberse prometido en venta la clínica Julio Sandoval Medina en la suma de $10.737.775.400, la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, por intermedio de FIDIAGRARIA SA., ofertó nuevamente al público en general, el mismo inmueble, en la suma de $6.000.000.000 y, posteriormente lo vendió a la Central de Inversiones S.A, por la suma de $1.318.000.000.

A efecto de resolver dicha pretensión, la Sala abordará el análisis de los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa y, con base en el material probatorio que integra las diligencias, procederá a resolver el caso puesto a consideración.

2.2.2.1. Los requisitos de validez del contrato de promesa de compraventa.

Ha sostenido el Consejo de Estado[22], que el contrato de promesa de compraventa es un contrato estatal, en la medida en que alguna de las partes sea una entidad estatal de aquellas enunciadas por el ordinal 1º del artículo 2 de la Ley 80 de 1993[23], que responde al criterio orgánico o subjetivo que contempla el artículo 32 de la Ley 80 de 1993[24], según el cual son contratos estatales todos aquellos celebrados por las entidades del Estado, con independencia del régimen jurídico sustancial que los gobierne.

Igualmente, el artículo 13 de la referida norma prevé que los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales o civiles pertinentes, salvo en las materias reguladas por dicha ley. En este caso específico, el acto jurídico se rige por el Código Civil, debido a que no se ubica en ninguno de los supuestos contemplados por el artículo 20 del C de Co., para calificarlo como un acto de comercio, de modo que el precitado contrato se rige, en los aspectos de orden sustancial, por las disposiciones del Código Civil que resulten pertinentes.

Conforme a ello, resulta necesario aclarar que las obligaciones que se originan en el contrato de promesa son distintas de las que nacen del contrato prometido, en este caso, del de compraventa. Ello por cuanto la promesa es antecedente al contrato prometido, esto es, es de carácter preparatorio[25]. Y cuando versa sobre la compraventa de bienes inmuebles crea, fundamentalmente, una obligación de hacer, de carácter bilateral o sinalagmático, consistente en la celebración de este último, es decir, en el otorgamiento de la respectiva escritura pública, para perfeccionar el contrato que sirve de título traslaticio del derecho real de dominio, tal como se desprende del artículo 1611 del Código Civil, en armonía

---

[22] Consejo de Estado sentencia del 18 de abril de 2016 Exp No. 76001-23-31-000-2001-03567-01 (34648), Actor: JOSÉ MARÍA CABAL RIVERA. MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

[23] "ARTÍCULO 2o. DE LA DEFINICIÓN DE ENTIDADES, SERVIDORES Y SERVICIOS PÚBLICOS. Para los solos efectos de esta ley: "1o. Se denominan entidades estatales: "a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles ...".

[24] ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: ...

[25] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia 026, de casación, del 8 de septiembre de 1982, exp. 77.628.

con los artículos 1857 y 1861 ibídem. En cambio, el contrato de compraventa de bienes inmuebles, conforme al precitado artículo 1857, sólo se considera perfecto cuando se otorga la escritura pública en la cual conste el acuerdo de voluntades. Genera principalmente, una obligación bilateral de dar, consistente, en cuanto a la parte vendedora, en la obligación de transferir el derecho de dominio del bien inmueble y, en cuanto a la parte compradora, en la de pagar el precio.

En este sentido, no deben confundirse las obligaciones que emanan del contrato de promesa, con aquellas que provienen del contrato prometido, pues son dos negocios jurídicos completamente autónomos y diferenciados, que tienen, por ende, finalidades distintas.

De un lado, la promesa, particularmente la de compraventa de bienes inmuebles, es un acto jurídico generador de obligaciones que tiene eficacia por sí mismo y que, por ende, no depende del perfeccionamiento del contrato prometido para que puedan hacerse exigibles los derechos que de su contenido emanan. Así, cuando una de las partes del contrato de promesa se sustrae de la obligación principal de hacer, es decir, de celebrar el contrato prometido, la parte contraria puede exigir el cumplimiento de aquélla, aún en contra de la voluntad de la parte incumplida, o la correspondiente declaración de incumplimiento, en cualquier caso con la indemnización plena de los perjuicios causados.

Ahora bien, tratándose de contratos bilaterales, el artículo 1546 del Código Civil consagra la condición resolutoria tácita, en los siguientes términos:

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

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia- Sala Civil, en sentencia SC-12092018 (11001310302520040060201), de 20 de abril de 2018, retomó lo dicho por la misma corporación respecto de la facultad legal consagrada en el artículo 1546 del Código Civil, así:

> *"(...)En el ámbito de los contratos bilaterales y en cuanto toca con la facultad legal que, según los términos del artículo 1546 del Código Civil, en ellos va implícita de obtener la resolución por incumplimiento, hoy en día se tiene por verdad sabida que es requisito indispensable para su buen suceso en un caso determinado, la fidelidad a sus compromisos observada por quien ejercita esa facultad habida cuenta que, como lo ha señalado la Corte, el contenido literal de aquél precepto basta para poner de manifiesto que el contratante incumplido utilizando el sistema de la condición resolutoria tácita, no puede pretender liberarse de las obligaciones que contrajo.*
>
> *Es preciso entender, entonces, que no hay lugar a resolución de este linaje en provecho de aquella de las partes que sin motivo también ha incurrido en falta y por lo tanto se encuentra en situación de incumplimiento jurídicamente relevante, lo que equivale a afirmar que la parte que reclama por esa vía ha de estar por completo limpia de toda culpa, habiendo cumplido rigurosamente con sus obligaciones, al paso que sea la otra quien no haya hecho lo propio, de donde se sigue que "...el titular de la acción resolutoria indefectiblemente lo es el contratante cumplido o que se ha allanado a cumplir con las obligaciones que le corresponden y, por el aspecto pasivo, incuestionablemente debe dirigirse la mencionada acción contra el contratante negligente, puesto que la legitimación para solicitar el aniquilamiento de la convención surge del cumplimiento en el actor y del incumplimiento en el demandado u opositor..." (CSJ SC de 7 mar. 2000, rad. nº 5319). (Subraya la Sala)*

En efecto, como regla general y en tratándose de compromisos que deben ejecutar las partes simultáneamente, es condición para que proceda el reclamo del demandante, consistente en la resolución el contrato, que este haya asumido una conducta acatadora de sus deudas. De lo contrario, no podrá incoar la acción resolutoria prevista en el citado precepto, en concordancia con la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*) prevista en el artículo 1609 del mismo código. Disposición conforme a la cual ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro por su lado, no cumpla, o no se allane a cumplirlo en la forma y tiempo pactados.

Así entonces, de acuerdo con el artículo trascrito y la jurisprudencia reseñada, en todo contrato va envuelta la condición resolutoria tácita. La que resulta de la acción que tienen los contratantes de resolver el contrato celebrado o pedir su ejecución en ambos casos con indemnización de perjuicios. Pero, para que la pretensión prospere se requiere que quien la alega haya cumplido o se haya allanado a cumplir con las obligaciones que generó el contrato celebrado y el otro contratante no haya cumplido su parte.

2.2.2.2. Pruebas relacionadas con la primera pretensión subsidiaria.

- De acuerdo a la promesa de compraventa[26], se puede establecer claramente la obligación de las partes de otorgar la escritura pública el 10 de julio de 2009 a las tres de la tarde (3:00 pm) en la notaria que la oficina de reparto notarial asignara en el círculo notarial, señalando expresamente que: "*fecha para la cual el **PROMITENTE COMPRADOR** deberá haber cancelado el valor total de la venta, en los términos previstos en la cláusula tercera...* ". Así, en la referida cláusula se estipuló lo siguiente:

> *"**CLÁUSULA TERCERA. PRECIO DE VENTA** El valor total de la venta es la suma de **DIEZ MIL SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y CINCO MIL CUATROCIENTOS PESOS M/CTE ($10.737.775.400)** de los cuales se ha cancelado la suma de **MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($1.575.093.648)** que se entrega a título de arras de retractación conforme al artículo 1859 del C. Civil y 866 del C. Comercio. Para el caso en **EL PROMITENTE COMPRADOR** se retratare de celebrar el contrato de compraventa prometido mediante este documento, este perderá el valor de las arras entregadas (...) el saldo restante, es decir, la suma de **N UEVE MIL CIENTO SESENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS M/CTE($9.162.681.752)** deberá ser cancelado previamente a la firma de la Escritura Pública que perfeccione la venta de la siguiente forma: **1**- Una primera cuota por la suma de **CUATRO MIL SETECIENTOS VEINTICINCO MILLONBES DOSCIENTOS OCHENTA MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($4.795.280.944)** que deberá ser cancelada el 1 de abril de 2008. **2**.- Una segunda cuota por la suma de **MIL QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MILLONES NOVENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS M/CTE ($1.575.093.648,** que deberá ser cancelada el 1 de julio de 2008. **3**.- Una tercera cuota por la suma de **DOS MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS SIETE MIL CIENTO SESENTA PESOS M/CTE ($2.862.307.160)** que deberá ser cancelada el 9 de julio de 2009 (...)"*

Por tanto, en la promesa parcialmente trascrita se estableció claramente el monto del precio como contraprestación de la cosa prometida en venta y los plazos en que dicho precio se pagaría. En consecuencia, **las obligaciones para el comprador se reducían al pago del precio en la forma establecida en la promesa de compraventa y comparecer a la notaría a recibir la escritura por la cual el vendedor le transferiría el dominio del inmueble.**

---

[26] fl 18

- De acuerdo al Oficio No. 009267 de 24 de junio de 2008 expedido por FIDUAGRARIA y dirigido a la Nueva IPS Boyacá, se indicó lo siguiente[27]:

> *"(...) 2. Se presenta incumplimiento por parte del comprador, así:*
> *PAGO SEGUNDA CUOTA PACTADA EN LA PROMESA DE COMPRAVENTA.*
> *La segunda cuota se debió cancelar el 1 de abril por un valor de $4.725.280.944, debido a que dicho valor no fue cancelado en la fecha indicada se les concedieron, a través de comunicación radicada con el LIQ 3355 del 08/04/2008, los siguientes plazos:*

No.	*Fecha*	*Valor*
1	*11 de abril de 2008*	*1.000.000.000*
2	*30 de abril de 2008*	*2.000.000.000*
3	*29 de mayo de 2008*	*1.725.280.944*
	Total	*4.725.280.944*

> - *Los pagos pactados el 11, 30 de abril y 29 de mayo también fueron incumplidos (...)"*

- Razón por la cual, de acuerdo al oficio OJ ESEW 1020 de 20 de junio de 2008[28], firmado por la apoderada especial del liquidador de la ESE Policarpa Salavarrieta, se declaró el incumplimiento del contrato 000020 de 2008, en los siguientes términos:

> *"(...) el contrato de promesa de compraventa No. 00020 de 2008 de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina, ha sido incumplido desde el 1 de abril de 2008, fecha desde la cual hemos oportunamente solicitado su cumplimiento a través del oficio ESE PS VITAS 108 Corres 3178-2008. Con posteridad, el 8 de abril de 2008 mediante oficio ESE PS VTAS 112 Corres. 3355-2008, se comunicó a ustedes la aceptación de la propuesta de ampliación de plazos para cancelar la segunda cuota del valor total ofertado para la compra de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina, cuyo pago debía ser realizado el 11 de abril de 2008. Este compromiso de pago fue incumplido nuevamente, razón por la cual el 22 de abril de 2008 mediante comunicación ESE PS VTAS 123 Corres. 3937-2008-, se les solicitó a ustedes la consignación inmediata de los valores adeudadas. El 12 de mayo de 2008 mediante comunicación ESE PS VTAS 134 Corres. 4480-2008, ante el incumplimiento del pago de la segunda cuota y de los cánones de arrendamiento se les solicitó la entrega de los inmuebles Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina y Centro de Atención Ambulatoria del Municipio de*

[27] fl. 44-46 C Ppal
[28] Folios 48 y 49.

Sogamoso.

Según la cláusula tercera del contrato de promesa de compraventa No. 00020 de 2008, el incumplimiento de las obligaciones del PROMITENTE COMPRADOR da lugar a la pérdida de las arras por parte de este y da el derecho al PROMITENTE VENDEDOR de conservar la suma de dinero entregado por este concepto.

En el mismo sentido y de acuerdo con la cláusula décima quinta del Contrato No. 00021 de 2008 de arrendamiento de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina, el incumplimiento de las obligaciones pactadas en la promesa de compraventa No. 00020 de 2008 da lugar a la terminación del contrato de arrendamiento (...)"

En las anteriores condiciones, al analizar las normas trascritas conjuntamente con las pruebas reseñadas, es claro para la Sala que el contratante cumplido está legitimado para invocar la resolución de un acuerdo de voluntades. Entendiéndose por tal, aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, así como el que no lo hizo justificado en la omisión previa de su contendor respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar.

En el *Sub lite* se encuentra demostrado, y no fue objeto de discusión, que la parte demandante a pesar haber aceptado y adquirido la obligación de pagar el valor total del inmueble prometido en venta en tres cuotas, adicionales al valor de las arras que fueron entregadas y recibidas a satisfacción por el promitente vendedor, tal como se indica en el contrato de promesa de compraventa cuestionado y pese a haberse realizado un acuerdo de pago de la cuota que se debió cancelar el **1 de abril de 2008 por un valor de $4.725.280.944, no lo hizo**, con lo que claramente queda demostrado que incumplió la obligación pactada en el contrato de promesa de compraventa, situación que hace improcedente la petición tendiente a declarar la resolución del contrato de promesa de compraventa deprecada por la entidad accionante.

Igualmente, se advierte que tampoco es procedente ordenar la devolución del valor entregado por concepto de arras, en tanto, desde el "*Reglamento de Enajenación de activos de la masa de la liquidación*"[29] se le puso en conocimiento a la Nueva IPS Boyacá (promitente comprador), así como a todos los posibles interesados en adquirir dichos bienes, que desde la fecha en que se realizara el pago del 20% inicial, dicho monto correspondía **a arras de retracto**

[29] Folio 21 y ss

y/o confirmatorias de la compraventa, disposición que se entendía aceptada con la presentación de la propuesta. Así quedó plasmada en el contrato de promesa de compraventa suscrito.

En este punto, es importante aclarar lo siguiente:

Pone de presente la parte accionante que la entidad demandada, a pesar de haber prometido en venta la clínica Julio Sandoval Medina en la suma de $10.737.775.400, la ESE Policarpa Salavarrieta en Liquidación, por intermedio de FIDIAGRARIA SA., ofertó nuevamente al público en general el mismo inmueble en la suma de $6.000.000.000, y posteriormente lo vendió a la Central de Inversiones S.A, en la suma de $1.318.000.000.

En torno a este punto, es preciso señalar que el Decreto 4848 de 2007, mediante el cual se reglamentaron los artículos 30 y 31 del Decreto Ley 254 de 2000[30], en lo que respecta a la enajenación de los activos de las entidades públicas que se haya ordenado su supresión y liquidación, preceptúa lo siguiente:

> *"(...) **Artículo 4°.** Enajenación onerosa de activos a Central de Inversiones S. A. **Si transcurrido un (1) año a partir de la publicación del decreto que ordene la supresión y liquidación de la entidad, no se hayan enajenado los activos que habiendo sido ofrecidos no se hubieren recibido posturas de las entidades públicas o de terceros; o no se hayan adjudicado, la entidad propietaria deberá enajenarlos a título oneroso a Central de Inversiones S. A., CISA, mediante contrato interadministrativo en el cual se estipularán las condiciones de la venta. El valor de transferencia a Central de Inversiones S. A., CISA, se establecerá conforme a los modelos de valoración adoptados por su Junta Directiva.** (Negrilla fuera del texto original)*
>
> ***Parágrafo 1°.** Sin perjuicio de lo previsto en el presente artículo, en el evento en que el liquidador haya agotado los trámites establecidos en los artículos 16 y 17 de la Ley 1105 de 2006 en un término inferior a un (1) año, sin que se hubiere logrado la venta o adjudicación, el liquidador podrá realizar la enajenación a título oneroso a Central de Inversiones S. A., CISA.*
>
> ***Parágrafo 2°.** El liquidador podrá contratar con Central de Inversiones S. A., CISA, la gestión comercial, el saneamiento, el mantenimiento y la recuperación de los activos en contraprestación de una comisión.*
>
> ***Parágrafo 3°.** Aquellas entidades públicas en liquidación que por mandato legal ya han sido autorizadas para vender o entregar en administración sus activos a*

[30] Por el cual se expide el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional".

Central de Inversiones S. A., CISA, estarán exentas de la aplicación del procedimiento aquí señalado y para el efecto podrán contratar directamente con esta."

Conforme a las diligencias, y en relación a la enajenación **de activos a CISA S.A:**, se encuentran los siguientes elementos materiales de prueba:

- Mediante escrito de 03 de junio de 2009[31], el gerente de la Nueva IPS Boyacá S.A, presentó a la apoderada de la Liquidación ESE Policarpa Salavarrieta, oferta de compraventa de la Clínica Julio Sandoval Medina, allí es establecía la forma y fecha de pago de la propuesta.

- De acuerdo al contrato de promesa de compraventa No. 0000020 de 31 de enero de 2008[32] suscrito entre la Nueva IPS Boyacá S.A y la ESE Policarpa Salavarrieta por intermedio de la apoderada de la Liquidadora, se advierte que el promitente vendedor prometía transferir el dominio, propiedad y posesión del inmueble ubicado en la carrera 10 No 11-78/88, CL12 No 9-67, CL 12 No 9-77 del municipio de Sogamoso de Boyacá donde funciona la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina, junto con todos los bienes muebles y enseres que se encuentren dentro del inmueble a título de compraventa a favor del promitente comprador.

- Con el oficio No. OJESE1020 de 20 de junio de 2008[33], el gerente de liquidaciones de Fiduagraria, declaró el incumplimiento del contrato de promesa de compraventa No. 000020 de 2008.

- A folios 50 y 51 del expediente obran los recortes de periódico "El Tiempo" de fechas 28 y 29 de junio de 2008, en los que se observa la oferta de bienes muebles e inmuebles de la ESE Policarpa Salavarrieta, en liquidación.

- Aviso de publicación de instructivo para la invitación al público en general No. 12 para presentar oferta para la compra de bienes muebles, equipos, medicamentos y materiales medicoquirúrgicos de la ESE

[31] fl. 128
[32] fls15-20
[33] fls. 48-49

Policarpa Salavarrieta en Liquidación con fecha de publicación 1 de agosto de 2008[34].

- De acuerdo a la escritura pública No. 2381 de 15 de septiembre de 2009 otorgada en la Notaria 73 del Circulo de Bogotá, la ESE Policarpa Salavarrieta S.A, transfirió sus activos a favor de la Central de Inversiones S.A en cumplimiento del Convenio Interadministrativo de Compraventa de inmuebles suscrito entre las partes el 11 de diciembre de 2008[35].

En las anteriores condiciones, es claro para la Sala que la Sociedad Fiduciaria-FIDUAGRARIA S.A -, en calidad de liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta S.A, no incumplió el contrato de promesa de compraventa por el hecho de la enajenación de activos a la Central de Inversiones S.A. Ello por cuanto la entidad demandada cumplió lo establecido en el artículo 4 del Decreto 1848 de 2007, en el sentido de que una vez trascurriera el término de un año sin que se hubieran podido vender los activos de la referida ESE, estos debían ser enajenados a la Centra de Inversiones S.A.

En efecto, a través el Decreto No. 2866 de **27 de julio de 2007,** el Ministerio de la Protección, dispuso la supresión y liquidación de la ESE Policarpa Salavarrieta. Entre tanto, la firma del Convenio Interadministrativo de Compraventa de inmuebles suscrito entre las mencionadas entidades[36] fue el **11 de diciembre de 2008.** Protocolizado a través de escritura pública No. 02381 de **26 de septiembre de 2009** de la Notaría 73 del Circulo de Bogotá. Es decir, entre la fecha en que se ordenó la disolución y liquidación de la citada ESE y la fecha en la cual se trasfirieron los activos a CISA S.A había transcurrido más de 1 año, lo que le imponía a la Sociedad Fiduciaria en calidad de liquidadora, la obligación de enajenar los activos a la citada empresa. Pues la oferta que presentó la Nueva IPS Boyacá S.A, no se pudo llevar a cabo por el incumplimiento atribuible a esta última, tal como quedó evidenciado con el material probatorio al cual se hizo alusión.

En consecuencia y por todo lo anterior, se negará la primera pretensión subsidiaria

---

[34] fl. 52

[35] fls. 142 a 150

[36] ESE Policarpa Salavarrieta y CISA S.A

2.2.3. SEGUNDA PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.

Pretende la parte accionante como segunda petición subsidiaria, declarar que hubo mutuo descenso tácito y/o resciliación entre FIDUAGRARIA S.A como liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta y Nueva IPS Boyacá S.A, respecto de la promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008.

En torno al tema, se advierte que la Corte Suprema de Justica ha desarrollado la teoría denominada "*mutuo disenso tácito*" en concordancia con el artículo 1609 del Código Civil, precisando que, el simple incumplimiento no traduce, *Per Se,* intención de disolver el pacto, pues habrán casos en que dicha infracción obedecerá a circunstancias especiales, muchas de las veces consentidas o auspiciadas por los mismos contratantes.

Sin embargo, sostiene la Corte que, en cada caso la prueba de los hechos que rodean la controversia será la que permita establecer si el incumplimiento estuvo acompañado de la voluntad de desistir del negocio o no.

Así, la jurisprudencia relativa al tema ha señalado lo siguiente[37]:

> *"(...) No se debe confundir la disolución del contrato por resolución, con la disolución del contrato por mutuo disenso. Se reitera que la primera se produce por el cumplimiento de una condición resolutoria, o sea, por una causa legal (C.C. art. 1546) y la segunda, por el mutuo consenso de las partes (C.C. art. 1602). De suerte que siendo diferentes la resolución del contrato y la resciliación o mutuo disenso, es impropio hablar de la resolución del negocio jurídico por mutuo disenso, pues en el primer evento el aniquilamiento de la convención se produce como efecto del cumplimiento de la condición resolutoria por la inejecución por parte de uno de los contratantes de las obligaciones de su cargo y, en el segundo, se produce por el acuerdo mutuo para dejarlo sin efecto. Por demás, la resolución originada en la condición resolutoria tácita la regula el artículo 1546 del Código Civil y el mutuo disenso el artículo 1602 ibídem"* (CSJ SC de 5 nov. de 1979).(subraya la Sala)

Más recientemente, la Corte Suprema de Justicia, sostuvo[38]:

---

[37] Corte Suprema de Justica Sala de Casación Civil, sentencia SC15762-2014 Radicación n° 0800131030032007-00215-01 de 14 de noviembre de 2014

[38] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil SC2307-2018, Radicación n° 11001-31-03-024-2003-00690-01, sentencia de veinticinco (25) de junio de dos mil dieciocho (2018).

> *"Ha venido aplicando la jurisprudencia colombiana la institución del mutuo disenso tácito como un remedio, por demás justo, a la situación de hecho que se presentaba cuando un contrato bilateral era incumplido simultáneamente por ambos contratantes, para evitar el estancamiento del contrato a que daba lugar la aplicación del artículo 1609 del Código Civil con la interpretación que desde el siglo pasado vino dando la Corte a esa norma, según la cual, el contratante que ha incumplido no tiene derecho para deprecar la resolución ni la ejecución.*
>
> *Sea lo primero advertir cómo tal interpretación conduce necesariamente a un estancamiento en las relaciones contractuales, pues si ambos contratantes incumplieron, ninguno puede incoar la resolución ni el cumplimiento, es decir el contrato queda estancado, pese a su recíproco incumplimiento. En la medida en que se mantenía la aludida interpretación del artículo 1609, la tesis del mutuo disenso tácito como modo de disolver el contrato fue indudablemente una forma justiciera de evitar el estancamiento de los contratos, evento que daba lugar a serias injusticias. Empero, la aplicación de esa doctrina pugna generalmente con la realidad. Si ambas partes estuvieran ciertamente de acuerdo en deshacer el contrato, lo resuelven de mutuo acuerdo, con fundamento en el inciso primero del ya citado artículo 1625 del Código Civil, y obviamente sobra la intervención de la rama jurisdiccional del poder público. Es posible, nadie podrá negarlo, que las partes hubieran llegado a un acuerdo en tal sentido pero luego una de ellas quisiera desconocerlo. En tal evento sí habría que deprecar del juzgador que de por probada esa circunstancia fáctica y como consecuencia la disolución del contrato. Pero como en todo proceso, la prosperidad de la pretensión recabada depende de la prueba. Lo que no es aceptable es que al simple incumplimiento, sin ningún acuerdo expreso o tácito, el juzgador le dé connotación de negocio jurídico específicamente encaminado a disolver el contrato incumplido. Una cosa es el incumplimiento y otra muy distinta el acuerdo de los contratantes para disolver un contrato. El incumplimiento, aisladamente considerado, no tiene connotación en relación con la posible voluntad de resolver el contrato. Para que tal connotación surja, es menester que junto con el incumplimiento hayan hechos que inequívocamente demuestren que además de la voluntad de incumplir hubo la de resolver.* (CSJ SC de 7 dic. 1982). (Subraya la Sala)

Bajo esta perspectiva, para que se decrete el mutuo incumplimiento de obligaciones en un contrato, los interesados deben acudir a la institución denominada mutuo disenso para restar efectos al compromiso contractual recíproco. Institución que por no contener una regulación específica en la legislación civil, jurisprudencialmente, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de explicarla. Señalando que surge del **irrefutable** proceder de los

contratantes (actos u omisiones) **dirigido tácita o expresamente a desistir del convenio**, sin que haya lugar a resarcimiento o condena ninguna y esté ausente de condicionamiento para que el otro extremo satisfaga alguna de las prestaciones a que se comprometió (CSJ SC de 20 de septiembre de 1978).

En otras palabras, si ambos contratantes han incumplido sus obligaciones, a ninguno de ellos se les puede endilgar los efectos propios del incumplimiento, pero es posible que a su arbitrio y a pesar del incumplimiento, puedan demandar alternativamente el cumplimiento de la obligación principal o la resolución del contrato

En el *Sub lite,* no observa la Sala un proceder de las partes que permita concluir inequívocamente su voluntad de desistir de las obligaciones contraídas por virtud del contrato de promesa de compraventa No. 000020 de 31 de enero de 2008. Tal como lo manifestó la parte demandante a través de Oficio GNUIPSBOY No. 088 de 3 de junio de 2009 (fl. Cd 2) dirigido a la Apoderada Liquidadora de la ESE Policarpa Salavarrieta, la Nueva IPS Boyacá realizó una nueva propuesta económica para la compra de la Clínica Julio Sandoval Medina, por virtud de la segunda oferta pública efectuada por la Liquidadora de la extinta ESE, la cual fue rechazada por no ajustarse a los términos de la liquidación, hecho del cual se puede inferir la clara e indiscutible intención de la accionante de adquirir el citado inmueble.

A lo anterior se agrega, que durante el primer intento de compra del inmueble conformado por la Clínica Julio Sandoval Medina por parte de la Nueva IPS Boyacá, se realizó el correspondiente contrato de promesa de compraventa. Conforme al cual se pactaron las fechas de pago del valor total de bien. No obstante, no fueron cumplidos por el promitente comprador, concretamente el que se debía realizar el 1 de abril de 2008 por valor de $4.725.280.944. En tal razón, mediante comunicación de 8 de abril de 2008, tal como se indicó en el Oficio No. 009267 de 24 de junio de 2008 arriba trascrito, se le concedió nuevos plazos[39] para realizar tal pago, los cuales tampoco se efectuaron. Así entonces, es claro para la Sala que ninguna de las partes actuó con la firme intención, ni realizó gestiones inequívocas tácitas o expresas, tendientes a desistir del contrato

[39] 1. 11 de abril del 2008 $1.000.000.000
2. 30 de abril de 2008 $2.000.000.000
3. 29 de mayo de 2008 $1.725.280.944
Total $4.725.280.944

de promesa de compraventa en mención, y en esas condiciones no hay lugar a declarar el mutuo disenso tácito pretendido por la parte actora.

2.3 CONCLUSIONES.

- La Ley 510 de 1999 previó en su artículo 21 la toma de posesión de bienes como una medida cuyo objeto es establecer si una entidad debe ser objeto de liquidación; si es posible colocarla en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, o si se pueden realizar otras operaciones que permitan lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias. Conforme a ello, es improcedente la inscripción de algún acto que afecte el dominio de los bienes de propiedad de la intervenida so pena de ineficacia como sería el caso de la compraventa de un inmueble que haga parte de la masa de liquidación.

Excepcionalmente los registradores podrán efectuar inscripciones de actos que afecten el dominio de los bines de su propiedad, **solo cuando tal acto haya sido realizado por el agente especial designado,** como en este caso, el Agente liquidador legalmente designado por el Gobierno Nacional para llevar a cabo el correspondiente proceso de liquidación de la entidad.

A pesar de que sobre el inmueble objeto del contrato de promesa de compraventa (Clínica Julio Sandoval Medina) recaía una medida cautelar denominada "*toma de posesión inmediata de los bienes*" la cual, valga la pena precisar fue impuesta por el hecho mismo del proceso de liquidación en que encontraba la ESE Policarpa Salavarrieta, no es posible inferir que se haya configurado la causal de nulidad absoluta derivada de objeto ilícito. Por expreso mandato de las normas aplicables a la materia objeto de la controversia, la liquidadora designada tenía la facultad para celebrar actos o contratos tendientes al buen desarrollo del proceso de liquidación, que fue lo que en efecto realizó, en el ejercicio de sus funciones.

Por tanto, considera la Sala que no hay lugar a decretar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa No. 000022 de 31 de enero de 2008 alegada por la parte actora, por lo que en consecuencia la pretensión elevada con dicho fin, no tiene vocación de prosperidad.

- En lo que tiene que ver con la declaratoria de incumplimiento del contrato y en consecuencia la resolución del mismo (clausula resolutoria), de conformidad con la jurisprudencia, se encuentra que quien solicita la resolución de un acuerdo de voluntades debe ser el contratante cumplido, esto es, aquel que ejecutó las obligaciones que adquirió, o el que no lo hizo justificado en la omisión previa del otro contratante respecto de una prestación que éste debía acatar de manera preliminar.

En este caso, la parte demandante a pesar haber adquirido la obligación de pagar el valor total del inmueble prometido en venta en tres cuotas adicionales al valor de las arras y pese a haberse realizado un acuerdo de pago de la cuota que debió cancelar el 1 de abril de 2008 por un valor de $4.725.280.944, no lo hizo incumpliendo así con la obligación preliminar pactada en el contrato de promesa de compraventa, lo que hace improcedente la petición tendiente a declarar la resolución del contrato.

- Finalmente, respecto del mutuo disenso tácito, cuya declaración también pretende la parte accionante en forma subsidiaria, es claro para la Sala que ninguna de las partes actuó con la firme intención ni realizó gestiones inequívocas tácitas o expresas, tendientes a desistir del contrato de promesa de compraventa en mención, y en esas condiciones no hay lugar a su declaración.

En las anteriores condiciones se negarán las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas.

2.3 CUESTIÓN FINAL – COMPULSA DE COPIAS

No obstante que a través de la presente decisión se niegan las pretensiones de la demanda, encuentra la Sala necesario que se compulsen copias de las presentes actuaciones a la Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación, a efecto que se investigue la conducta desarrollada por las personas que intervinieron en la venta de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina a la Central de Inversiones S.A CISA.

Lo anterior, en atención al hecho que la unidad hospitalaria haya sido ofertada, conforme al oficio No ESE PS VTAS 002 de 08 de enero de 2008[40], en la suma

[40] Folio 37

de $10.737.775.400 valor sobre el cual se generó la suscripción de la promesa de compraventa objeto del presente proceso. Y que de manera posterior, la ESE Policarpa Salavarrieta, de acuerdo al poder otorgado por FIDUAGRARIA, vendiera la referida unidad a la Central de Inversiones S.A CISA por la suma de $1.318.000.000, tal como se advierte de la escritura pública No 2381 de 15 de septiembre de 2009[41].

Para tal efecto, la secretaria de la corporación deberá adjuntar con el oficio que dé cumplimiento a la compulsa de copias, copia de la demanda, la contestación y de los documentos obrantes a folios 18 a 49 y 128 a 156. Así como de los demás documentos que sean requeridos para el cumplimiento de la presente orden.

De igual forma se dispondrá, poner en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la presente actuación, para que como garante del cumplimiento a las políticas de defensa jurídica de la Nación y, en relación con el ejercicio de la representación en calidad de demandante, de la defensa jurídica de las entidades y organismos de la Administración Pública, actué en representación de los intereses de la Nación, debido al interés y/o impacto patrimonial o fiscal de la presente demanda. Y en tal razón, se estudie la legalidad del decreto 4848 de 18 de diciembre de 2007, 3409 de 2008 y, **especialmente el decreto 4819 de 2007**, por medio del cual se "*facultó a la Central de Inversiones S.A CISA, para la adopción de una metodología que determine el precio de los activos propiedad de entidades públicas de cualquier orden y rama*"[42], circunstancia que generó que del avaluó realizado a la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina el cual se estimó en $10.737.775.400, para el 2008[43] se pasará a la compra del inmueble, por parte de Central de Inversiones S.A CISA, por el valor de $1.318.963.139, de acuerdo a la escritura pública de venta suscrita en septiembre de 2009.

2.5 COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de decisión No 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

---

[41] Folio 142-150
[42] Numeral 8, escritura pública No 2381 de 15 de septiembre de 2009.
[43] Folio 37

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas para la parte vencida.

TERCERO: COMPÚLSESE copias de las presentes actuaciones, a la **Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República y a la Fiscalía General de la Nación,** a efectos que se investigue la conducta desarrollada por las personas que intervinieron en la venta de la Unidad Hospitalaria Julio Sandoval Medina a la Central de Inversiones S.A CISA., de acuerdo a lo indicado en la presente providencia.

CUARTO: PÓNGASE EN CONOCIMIENTO de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado la presente actuación, conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

Ausente Con Permiso
FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

Libertad y Orden

Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

EDICTO

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA EN:

CLASE DE ACCIÓN:	***CONTRACTUAL***
RADICADO:	***150012331003201000047-00***
DEMANDANTE:	***NUEVA IPS BOYACA S.A.***
DEMANDADO:	***FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – E.S.E. POLICARPA SALAVARRIETA EN LIQUIDACION***
MAGISTADO PONENTE:	***DR. OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO***
FECHA DE LA DECISIÓN:	***30 DE ENERO DE 2019***

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY **06 DE FEBRERO DE 2019** A LAS 8:00 A.M.

Claudia Lucia Rincón Arango

Secretaria

CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY **08 DE FEBRERO DE 2019** A LAS 5:00 P.M.

Claudia Lucia Rincón Arango

Secretaria