

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicado	11001333603520130022300
Medio de Control	Reparación Directa
Accionante	Misael Alberto Salazar Barrios y otro
Accionado	Bogotá D.C., – Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud y otro

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales y sin que se observe vicio procesal alguno que pudiera acarrear nulidad, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del CPACA.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio¹, los señores Misael Alberto Salazar Barrios y Sergio Hernán Miranda Méndez, el primero actuando por causa propia y como apoderado del segundo, presentaron demanda de Reparación Directa en contra de Bogotá D.C.– Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud, con el fin de que se le declare responsable por los perjuicios ocasionados por la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre los demandantes y la unión temporal.

1.2. PRETENSIONES

Solicita la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

Primera. El Distrito Capital de Bogotá – Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital el Tunal E.S.E., son administrativamente responsables por los perjuicios materiales y morales causados al suscrito y a mi representado Sergio Hernán Miranda Méndez, por falla en el servicio a raíz de que el Hospital el Tunal E.S.E., es integrante de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas y por lo tanto son responsables como deudores solidarios directos del pago de los honorarios profesionales derivados del contrato de prestación de servicios profesionales de abogados suscrito entre los aquí demandantes y la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, representada legalmente por el señor Sergio Alejandro Rada Rodríguez, al contrato firmado se le hizo presentación personal ante notario y el valor de los honorarios se acordaron y se aceptaron

¹ Folios 2-20 c1

en la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$50.000.000) contrato que la Unión Temporal incumplió en su totalidad, pues a la fecha no ha sido pagado ni el capital ni los intereses. Hecho que esta ocasionando grave perjuicios materiales y morales por cuanto esta lesionando y disminuyendo el patrimonio de los demandantes.

Segunda: *CONDENAR en consecuencia a la Nación Colombiana – Distrito Capital de Bogotá Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital el Tunal E.S.E., a reparar y pagar los daños y perjuicios ocasionados, a pagar a los actores o a quienes representen legalmente sus derechos, los perjuicios de orden material y moral, los cuales se estiman como mínimo en la suma de QUINIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$535.000.000), conforme a lo probado dentro del proceso.*

Tercera: *La condena respectiva será actualizada de conformidad al artículo 178 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, aplicando en la liquidación la tabla de variación promedio mensual del índice de precios al consumidos, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.*

Cuarta: *Las partes demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Quinta: *Que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas conforme lo han dispuesto las ultimas jurisprudencias de la honorable corte Constitucional y del Consejo de Estado.*

1.3. HECHOS

El fundamento fáctico relevante de las pretensiones es el siguiente:

- El día 24 de julio de 2001, se constituyó mediante documento privado la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, integrada por la Clínica Uribe Cualla S.A., Clínica Rada y CIA Ltda., Asesorías Administrativas Hospitalarias FACSALUD Ltda., Centro de Especialidades Neurológicas Ltda., y el Hospital el Tunal E.S.E., cuya participación se estableció de manera igualitaria para todos los integrantes y fecha de duración 11 años.
- El objeto de la unión temporal fue la presentación de una propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución del contrato de arrendamiento de los bienes muebles e inmuebles ubicados en las instalaciones donde funcionó la Clínica Fray Bartolomé de las Casas, y una vez celebrado el contrato de arrendamiento, llevarlo a cabo mediante el desarrollo de las actividades propias de las clínicas y los centros hospitalarios.
- La propuesta de la unión temporal fue aprobada y adjudicada, por lo que se suscribió el contrato de arrendamiento No. 392-01, mediante el cual el fondo financiero entregó a la unión temporal a título de arrendamiento lo bienes muebles e inmuebles donde funcionó la clínica. El contrato inició su ejecución el día 14 de enero de 2002.
- Del debate realizado en el Concejo de Bogotá, entre marzo y abril de 2002, al que fueron citados, entre otros, a los integrantes de la referida Unión Temporal, se pudo concluir que la negligencia del Distrito Capital - Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud y el Hospital el Tunal E.S.E, fue total. Por un lado, el Hospital el Tunal E.S.E integra una unión temporal junto con unas clínicas privadas, las cuales brindaban un respaldo económico y financiero totalmente dudoso, pues sus estados financieros al momento de constituir la Unión Temporal eran negativos, lo que indicaba que no tenían capacidad de endeudamiento. El único que tenía patrimonio positivo era el Hospital el Tunal, por lo que no existía explicación para que el Distrito Capital y el referido Hospital participaran en una unión temporal cuyos socios estaban quebrados. De otro lado, la Secretaria de Salud-Fondo Financiero no estudió la documentación ni los estados financieros, actas y demás de los integrantes de la unión temporal.
- A partir del debate adelantado en el Concejo de Bogotá, los integrantes de la Unión

Temporal consideraron que el Hospital el Tunal cediera los derechos que tenía en la unión temporal. Efectivamente, la cesión de los derechos del Hospital se hizo a favor de la Sociedad Fresenius Medical Care Colombia SA, que fue aprobada mediante acto administrativo por la Secretaría Distrital de Salud, como lo hizo saber el fondo Financiero Distrital mediante oficio 47716 del 26 de septiembre de 2002.

- El 13 de enero de 2003 el representante legal de Fresenius Medical Care, comunicó al secretario Distrital de Salud que él no había firmado ningún contrato de cesión de los derechos de participación con el Hospital el Tunal, que sí tuvo la intención, pero tal acto no se concretó, por lo que dicho contrato de cesión era falso, hecho que puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación. Por tal razón, solicitó Revocar el oficio 74716 del 26 de septiembre de 2002 por la cual se aceptó la cesión de derechos del Hospital El Tunal a favor de Fresenis Medical Care. Ante tal solicitud, el Fondo Financiero Distrital decidió en oficio del 2 de mayo de 2003, indicando que la Unión Temporal seguía siendo la misma con la que se firmó el contrato de arrendamiento No. 392/2001.
- Ante la decisión que revocó la aceptación de la cesión de derechos del Hospital El Tunal a favor de Fresenius Medical Care, el gerente del mencionado Hospital presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución No. 938 de 2003, decidiendo echar para atrás la revocatoria del oficio 74716 del 26 de septiembre de 2002, señalando que para la fecha el Fondo Financiero Distrital - Secretaria Distrital de Salud no era parte del proceso penal referenciado. Lo anterior indica que desde agosto de 2003 Fresenius Medical Care integró la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, de conformidad con la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003.
- En el año 2005 el representante legal de la unión temporal suscribió con Misael Alberto Salazar Barrios y Sergio Hernán Miranda Méndez un contrato de prestación de servicios profesionales de abogado por un valor de \$50.000.000.
- En el año 2006, ante el incumplimiento en el pago de la obligación el suscrito en causa propia y el señor Sergio Hernán Miranda Méndez, se instauró demanda ejecutiva la cual correspondió por reparto al Juzgado 34 civil del circuito de Bogotá D.C. bajo el radicado 2006-056.
- Dicho Juzgado dictó mandamiento de pago en contra de la unión temporal demandada, y en consecuencia decretó medidas cautelares ordenando el embargo, entre otros, de los bienes de propiedad de la demandada.
- Como efecto de lo anterior Fresenius Medical Care, contestó la demanda proponiendo excepciones argumentando que no era integrante de la unión temporal e instauró tacha de falsedad, indicando que el contrato de cesión con el hospital el Tunal era falso.
- Paralelamente, en el proceso penal, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, el 31 de agosto de 2010, profirió sentencia condenatoria en contra de Sergio Alejandro Rada Rodríguez, representante legal de la Unión Temporal, y de Camilo Uribe Granja, director general de la misma, por los delitos de falsedad documental y fraude procesal. Sentencia que fue confirmada en segunda instancia, el 15 de diciembre de 2010. La cual quedó en firme definitivamente el 22 de junio de 2011, al ser inadmitido el recurso de casación interpuesto.
- En la referida sentencia penal se ordenó dejar sin efectos la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003 y los demás actos administrativos expedidos por la Secretaría Distrital de Salud.

- Como consecuencia del proceso penal, el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ejecutivo, ordenó la desvinculación de Fresenius medical Care como integrante de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, con lo cual, según los demandantes en este medio de control, quedaron en la imposibilidad de recuperar sus honorarios porque los demás integrantes de la Unión Temporal eran absolutamente insolventes. Todo ello, dicen ellos, por la negligencia administrativa de Bogotá D.C. Secretaría Distrital de Salud -Fondo Financiero Distrital al expedir la Resolución 938 de agosto de 2003.
- Dicen los demandantes que la falla administrativa de la entidad demandada se dio por no revisar y validar los documentos que sirvieron de base para para la conformación de la referida Unión Temporal. Que prueba de ello es la Resolución 167 del 13 de marzo de 2013, expedida por la Secretaría Distrital de Salud en la que revocó los actos administrativos que se expidieron con ocasión de la cesión de la participación del Hospital El Tunal en la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, donde dijo que tales actos no debieron haber surgido a la vida jurídica toda vez que se originaron en actividades ilícitas, y ordenó abrir investigación disciplinaria en contra de las directivas de la Secretaría Distrital de Salud que en su momento dieron viabilidad al procedimiento de cesión.
- Aduce los demandantes que son terceros de buena fe que se han visto afectados y que en nada tienen que ver con las diferencias suscitadas entre los integrantes de la referida Unión Temporal respecto de la cesión de la participación del Hospital el Tunal en ella.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante como argumentos de sus pretensiones (fls 13-20), señala que de acuerdo con la Constitución y la jurisprudencia, el Estado debe responder por falla en el servicio o el desequilibrio de las cargas públicas cuando con ellas de cause un daño a los particulares. Éstos no tienen por qué ver disminuido su patrimonio para atender las consecuencias de una acción injusta, equivocada, iniciada bajo procedimientos prohibidos constitucional y legalmente, o aunque permitidos hicieron que el servicio no funcionara adecuadamente, y en cambio si errada y equivocadamente, destruyéndole o desapareciendo su único patrimonio.

Adicionalmente expone sobre el rompimiento de la igualdad en las cargas publicas, precisando que cuando el particular tiene que atender un gasto o carga superior al que corresponde a los demás, por situaciones creadas por la administración y otros agentes del Estado, se rompe esa igualdad de todos ante las cargas públicas como en el caso sub-lite, por lo cual se ha de restablecer a su favor el desequilibrio roto.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Hospital el Tunal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E.

Se pronuncia de los hechos y pretensiones de la demanda², señalando que resulta ilógico concluir que la desvinculación de Fresenius de la unión temporal es imputable a la entidad demandada, en tanto que el Hospital el Tunal, no actuó como juez dentro del proceso laboral mencionado para determinar el levantamiento y embargo de las medidas cautelares.

² Fls. 67-85 c.1

Igualmente señala que la desvinculación de Fresenius, dentro del proceso ejecutivo que alude el actor no se constituye en un hecho, omisión o una operación administrativa u otra causa imputable al Hospital el Tunal. Luego, no puede el demandante aprovecharse de una decisión judicial que ordeno a la Secretaría Distrital de Salud adoptar las medidas necesarias tendientes a dejar sin efectos el acto administrativo que permitió la vinculación de Fresenius Medical Care a la unión temporal, por cuanto dicha resolución, como se dejó claro, se profirió en razón a la actividad delictiva de los señores Sergio Alejandro Rada Rodríguez y Camilo Uribe Granja, condenados por falsedad en documento privado y fraude procesal.

Precisa que en el caso particular la conducta del Hospital el Tunal, en cuanto a la suscripción de la cesión de su participación en la unión temporal y la posterior aprobación de la Secretaría Distrital de Salud no fue de ninguna manera la causante de los supuestos perjuicios morales y materiales al actor. Pues, para la época de los hechos que narra el demandante, el hospital ya había cedido su participación y no era integrante de la unión temporal. Diferente es que dichos actos que aprobaron la cesión de participación hayan sido revocados, lo cual solo ocurrió hasta el 13 de marzo de 2012, mediante acto administrativo de la secretaria Distrital de Salud, en atención a los fallos proferidos en primera y segunda instancia dentro del proceso penal.

Finalmente, señala que fue tan evidente el engaño, la inducción a error y el asalto a la buena fe del Hospital el Tunal, que inclusive Sergio Alejandro Rada como representante legal suplente, certificó que el Hospital el Tunal no hacía parte de la misma e igualmente en otro documento declaró a paz y salvo por todo concepto al Hospital.

1.5.2. Distrito Capital – Secretaria Distrital de Salud de Bogotá – Fondo Financiero Distrital de Salud

Mediante apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda³, precisando que el Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá – Fondo Financiero Distrital de Salud actuó de buena fe frente a las situaciones que se pretenden hacer ver como dañosas y no se ha presentado ni acción, ni omisión por parte de la entidad que pudiera incidir en el resultado alegado.

Precisan que las actuaciones de la entidad no han sido calificadas por ninguna entidad judicial como atentatoria del orden institucional. Por el contrario, manifiesta que la posición asumida ha sido la del reconocimiento de que las entidades demandadas en este proceso han sido víctimas de la falsedad que generó la desvinculación de Fresenius de la Unión Temporal.

Adicionalmente, considera que la parte demandante tenía herramientas para la persecución de sus intereses, sin que se afecte el patrimonio público. De hecho, al haber iniciado el proceso de ejecución en contra de la unión temporal y sus miembros, ya puso en movimiento el aparato judicial con miras a la consecución de sus objetivos.

Manifiesta que existen situaciones del demandante que tienen incidencia absoluta con el resultado, ya que la contratación entre ésta y la unión temporal parte de la base de una manifestación de voluntad entre las partes y de un conocimiento previo de las mismas; si la unión temporal guardó reservas o engañó a los demandantes, es una situación que no le atañe al Distrito Capital.

Concluye señalando que la Secretaría Distrital de Salud cumplió con lo ordenado y mal puede ahora considerarse que el cumplimiento de una orden judicial sea la causa y el origen de responsabilidades por parte de la entidad.

³ Fls. 152-162

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante⁴

Presentó escrito de alegatos ratificando en su totalidad los argumentos esgrimidos en la demanda, señalando la existencia del daño antijurídico y la imputación material y jurídica del daño antijurídico.

Adicionalmente manifiesta que existe una evidente equivocación por parte de las entidades demandadas, al direccionar su defensa solamente en el contrato de servicios profesionales, objeto de la presente acción, puesto que se ha manifestado repetidamente que se refleja el interés en saber con quiénes firmaron el contrato, haciendo abstracción de la máxima universal que el objeto del derecho es la justicia; por consiguiente, es necesario establecer los hechos en el orden jurídico pertinente.

Arguye que en el presente caso se tipificó la omisión del deber jurídico que tenía la Secretaría de Salud en dejar constancia en dicha certificación de la denuncia penal que se encontraba en curso. Señala que los demandantes eran ajenos totalmente a los hechos investigados dentro del proceso penal, por lo que no se les puede trasladar las consecuencias jurídicas del mismo.

Sobre el nexo de causalidad, dice que está demostrado en la omisión y las advertencias de control político por parte del Concejo de Bogotá, contenidas en las actas.

Finalmente, precisa que en esta demanda se debate es la existencia y consecuencia del acto administrativo No. 09387 del 27 de agosto del 2003, proferido por la Secretaría Distrital de Salud, aquí no se trata con cual de los integrantes de la unión firmaron contrato de prestación de servicios. Por lo anterior, considera que existen suficientes elementos de juicio tanto facticos como jurídicos para que se declare administrativamente responsable a las entidades demandadas.

1.6.2. Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud – Fondo Financiero Distrital de Salud⁵

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, oponiéndose a que se profiera en contra de la entidad las declaraciones y condenas solicitadas por la parte actora, por cuanto carecen de fundamento jurídico y legal, ya que en el expediente no se aporta prueba contundente que así lo determine.

1.6.3. Hospital el Tunal E.S.E. hoy Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E.⁶

Reitera lo expuesto en el escrito de la demanda, en el sentido de que las pretensiones elevadas por el demandante no están llamadas a prosperar como quiera que no está demostrado el perjuicio causado a los demandantes por parte del Hospital. Advierte que los demandantes suscribieron un contrato de prestación de servicios con la unión temporal Fray Bartolomé de las Casas y que la entidad demandada no hacía parte de esa unión temporal, razón por la cual no existió nexo causal entre la entidad demandada y el demandante.

Finalmente, precisa que, de haberse llegado a presentar una relación contractual entre el hospital y los demandantes, al momento de presentación de la demanda ya había operado el fenómeno jurídico de la caducidad.

⁴ Fls. 607-612 c.1

⁵ Fls. 597-601 c.1

⁶ Fls. 613-615 c.1

1.6.4. Ministerio Público

No emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad pública para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto de acuerdo con el artículo 155 del CPACA⁷, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico está encaminado a determinar si son administrativa y patrimonialmente responsable el Hospital el Tunal E.S.E., hoy Subred Integrada de Servicios de Salud E.S.E., y Bogotá D.C. – Secretaría Distrital de Salud de Bogotá – Fondo Financiero Distrital de Salud de Bogotá por la presunta falla en el servicio por la omisión de los deberes y obligaciones respecto de la conformación de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas en particular sobre la inclusión de Fresenius Medical Care mediante la Resolución 938 del 2003, lo que conllevó a que no fueran pagados los honorarios derivados del contrato de prestación de servicios profesionales a los demandantes.

2.3. TRÁMITE DEL PROCESO

- La demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercer- el 15 de julio de 2013⁸, mediante auto del 20 de agosto de 2013, la Magistrada Bertha Lucy Ceballos Posada declaró la falta de competencia de esa Corporación y ordenó su remisión a los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá.

⁷ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

⁸ Fl. 20-21

- El expediente fue recibido el 03 de septiembre de 2013 por la oficina de apoyo de los Juzgado Administrativos, correspondiéndole por reparto a este Despacho. La demanda fue admitida mediante auto del 2 de octubre de 2013 (fls. 46-47) y debidamente notificada como consta a folios 49-62 c1.
- La demanda fue contestada en el término conferido por el Hospital el Tunal III Nivel E.S.E (fls. 67-85 c.1) y por el Distrito Capital - Secretaría Distrital de Salud de Bogotá (fls. 158-182).
- En audiencia inicial celebrada el 13 de febrero de 2018, se resolvieron las excepciones previas, y el apoderado del Distrito Capital – Secretaría Distrital de Salud interpuso recurso de apelación contra la decisión de negar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad, el cual fue concedido en efecto suspensivo. (fls. 215-217).
- El 18 de abril de 2018, mediante auto que resolvió el recurso de apelación contra auto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con ponencia del Magistrado Dr. Fernando Iregui Camelo, confirmó la providencia proferida por el Despacho. (Fls. 221-228 c.1)
- El 19 de septiembre de 2018, se declaró el impedimento del suscrito ordenando la remisión del expediente al Despacho siguiente en turno (fls. 235 c.1); y mediante auto del 30 de enero de 2019 el Juzgado 36 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá declaró infundado el impedimento. (fls. 237-239 c.1)
- El 5 de noviembre de 2019, se continuó con la audiencia inicial, en donde se fijó el litigio, se decretaron pruebas y se dispuso fecha para su práctica. (fls. 549-552 c.1)
- En audiencia de pruebas, celebrada el 14 de febrero de 2020, se incorporaron las pruebas documentales allegadas al expediente, se recibió la declaración de Misael Alberto Salazar y de Sergio Hernán Miranda Méndez; finalmente se cerró el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar por escrito. (Fls. 595-596)
- Las partes presentaron escritos de alegatos de conclusión, como consta a folios 597-615 c.1
- Según constancia secretarial, el proceso ingresó al Despacho para sentencia el 08 de junio de 2020 (fl. 616 c1).

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁹ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad extracontractual del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como "*aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo*"¹⁰; siempre y cuando exista título de imputación, por acción u omisión a una autoridad pública¹¹.

⁹ El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ Ibidem: "Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

Así, entonces, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado se deben cumplir varios presupuestos, a saber que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja"*¹².

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao¹³ señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*¹⁴

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁵ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado¹⁶ ha señalado:

"en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica."

¹² Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹³ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁴ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹⁵ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 14 de marzo de 2016. Rad.: 50001-23-31-000-2002-00094-01 (40744) CP: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

6.5. En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que "parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones" (66) . Siendo esto así, la imputación objetiva implica la "atribución", lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de "cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta" (67) .

6.6. Sin duda, es un aporte que se representa en lo considerado por Larenz según el cual había necesidad de "excluir del concepto de acción sus efectos imprevisibles, por entender que éstos no pueden considerarse obra del autor de la acción, sino obra del azar" (68) . Con lo anterior, se logra superar, definitivamente, en el juicio de responsabilidad, la aplicación tanto de la teoría de la equivalencia de condiciones, como de la causalidad adecuada, ofreciéndose como un correctivo de la causalidad, donde será determinante la magnitud del riesgo y su carácter permisible o no (69) . Es más, se sostiene doctrinalmente "que la responsabilidad objetiva puede llegar a tener, en algunos casos, mayor eficacia preventiva que la responsabilidad por culpa. ¿Por qué? Porque la responsabilidad objetiva, aunque no altere la diligencia adoptada en el ejercicio de la actividad (no afecte a la calidad de la actividad), sí incide en el nivel de la actividad (incide en la cantidad de actividad) del sujeto productor de daños, estimulando un menor volumen de actividad (el nivel óptimo) y, con ello, la causación de un número menor de daños" (70) .

6.7. Dicha tendencia es la que marcó la jurisprudencia constitucional, pero ampliando la consideración de la imputación (desde la perspectiva de la imputación objetiva) a la posición de garante donde la exigencia del principio de proporcionalidad (71) es necesario para considerar si cabía la adopción de medidas razonables para prevenir la producción del daño antijurídico, y así se motivara el juicio de imputación. Dicho juicio, en este marco, obedece sin lugar a dudas a un ejercicio de la ponderación (72) que el juez está llamado a aplicar, de tal manera que se aplique como máxima que: "Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro" (73) .

6.8. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional indica que "el núcleo de la imputación no gira en torno a la pregunta acerca de si el hecho era evitable o cognoscible. Primero hay que determinar si el sujeto era competente para desplegar los deberes de seguridad o de protección (74) frente a determinados bienes jurídicos con respecto a ciertos riesgos, para luego contestar si el suceso era evitable y cognoscible (75) . Ejemplo: un desprevenido transeúnte encuentra súbitamente en la calle un herido en grave peligro (situación de peligro generante del deber) y no le presta ayuda (no realización de la acción esperada); posteriormente fallece por falta de una oportuna intervención médica que el peatón tenía posibilidad de facilitarle trasladándolo a un hospital cercano (capacidad individual de acción). La muerte no le es imputable a pesar de la evitabilidad y el conocimiento. En efecto, si no tiene una posición de garante porque él no ha creado el riesgo para los bienes jurídicos, ni tampoco tiene una obligación institucional de donde surja un deber concreto de evitar el resultado mediante una acción de salvamento, el resultado no le es atribuible. Responde sólo por la omisión de socorro y el fundamento de esa responsabilidad es quebrantar el deber de solidaridad que tiene todo ciudadano" (76) .

6.9. En una teoría de la imputación objetiva construida sobre las posiciones de garante, predicable tanto de los delitos de acción como de omisión, la forma de realización externa de la conducta, es decir, determinar si un comportamiento fue realizado mediante un curso causal dañoso o mediante la abstención de una acción salvadora, pierde toda relevancia porque lo importante no es la configuración fáctica del hecho, sino la demostración de sí una persona ha cumplido con los deberes que surgen de su posición de garante" (77) .

6.10. Dicha formulación no debe suponer, lo que debe remarcar por la Sala, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal (78) , teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a "una responsabilidad objetiva global de la administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales" (79) , y que además debe obedecer a la cláusula del Estado social de derecho (80) .

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. CASO CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

Según las pruebas obrantes en el expediente, para el Despacho resultan probados los siguientes hechos relevantes:

- Que el 24 de julio de 2001, entre los representantes legales de la Clínica Uribe Cualla S.A., Clínica Rada y CIA LTDA., FACSALUD LTDA., Centro de Especialidades Neurológicas LTDA. y el Hospital el Tunal E.S.E, se formalizó el Acta de constitución la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas (Fol. 12- 15 c. pruebas)
- Si bien dentro del proceso no obra el contrato de cesión y dado que ello no fue puesto en duda, de acuerdo con lo dicho en las resoluciones 938 de 2003, la resolución 167 de 2012 y lo referenciado en las sentencias de primera y segunda instancia dentro del proceso penal, se tiene por probado que el 12 de julio de 2002 se suscribió contrato de cesión de participación del Hospital El Tunal a Fresenius Medical Care Colombia SA en la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas (fls. 38-52, 68-124 y 147-151 c. pruebas).
- Mediante Resolución No. 938 del 27 de agosto de 2003, proferida por la Secretaría Distrital de Salud, en la que se mantuvo la decisión de tener a Fresenius Medical Care Colombia SA como miembro de la Unión Temporal, por cuanto las imputaciones de falsedad contenidas en la cesión del contrato es un asunto de competencia de las autoridades judiciales (fls. 38-67 c.2)
- Los señores Misael Alberto Salazar Barrios y Sergio Hernán Miranda Méndez celebraron ontrato de prestación de servicios profesionales la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas. (Fol. 1-3 c.2)
- Con fundamento en el referido contrato de prestación de servicios, los demandantes ejercieron la acción ejecutiva en contra de los miembros de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, buscando hacer efectivo el pago de los honorarios pactados (Fol. 4 c.2).
- Dentro proceso ejecutivo, Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá libró mandamiento de pago a favor de los demandantes y decretó la medida cautelar de embargo de los bienes y enseres de la sociedad Fresenius Medical Care y de los dineros que se debieran a la Unión Temporal, entre otras medidas (fl. 5-6 c. pruebas)
- Mediante auto del 20 de julio de 2009, el referido Juzgado decidió mantener el auto del mandamiento de pago, al considerar que efectivamente Fresenius Medical Care era parte integrante de la Unión Temporal, según la certificación de la Secretaría Distrital de Salud (fl. 7-8 c.pruebas).
- Mediante sentencia del 31 de agosto de 2010, proferida por el Juzgado 4 Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, fueron declarados penalmente responsables Sergio Alejandro Rada y a Camilo Uribe Granja por los delitos de falsedad en documento privado y fraude procesal, al considerar que habían incurrido en la falsificación de la firma del representante legal de Fresenius Medial Care. Como consecuencia, ordeno al Distrito Capital Secretaría de Salud que adoptara las medidas pertinentes para dejar sin efectos los actos administrativos que vincularon a Fresenius a la Unión Temporal (Fol. 68-106 c. pruebas)
- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Penal, el 15 de diciembre de 2010, confirmó la sentencia de primera instancia. (Fol. 107-124 c. Pruebas)

- Por Auto del 22 de junio de 2011, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, inadmitió el recurso de casación interpuesto contra las sentencias condenatorias. (Fol. 125-146 c.2)
- Mediante Resolución 167 del 13 de marzo de 2012, la Secretaría Distrital de Salud, dio cumplimiento a la sentencia penal del 31 de agosto de 2010 y revocó todos los actos administrativos que se expidieron en relación con la cesión de la participación del Hospital el Tunal E.S.E en la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas. (Fol. 147-151 c.2)

2.5.2. Del daño alegado en la demanda

Recuérdese que el daño se entiende como *“la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acongoja”*¹⁷.

En igual forma, se precisa que el daño como primer elemento de la responsabilidad debe estar acreditado dentro del proceso, pues de no estar presente, torna inoficioso el estudio de la responsabilidad del Estado por más que exista falla del servicio, dado que el daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad, como afirma Juan Carlos Henao¹⁸.

*... “El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil.”*¹⁹

Por su parte, el Consejo de Estado²⁰ ha indicado que el daño existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Tomando como referencia el anterior marco conceptual, es pertinente analizar si en el sub lite aparece debidamente acreditado el daño alegado.

Según la demanda, el daño padecido consiste el detrimento patrimonial de los demandantes por el no pago de \$50.000.0000 pactados en el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas. En efecto, aparece acreditado en el plenario que, entre Sergio Alejandro Rada Rodríguez, como representante de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas y Misael Alberto Salazar Barrios y Sergio Hernán Miranda Méndez, el 3 de junio de 2005, celebraron contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, cuyo objeto era: *“El PODERDANTE faculta a los APODERADOS, para que lo representen a nombre de la UNIÓN TEMPORAL NUEVA CLÍNICA FRAY BARTOLOMÉ DE LAS CASAS y a cada una de sus integrantes como son: CLINICA URIBE CUALLA SA, CLINIA RADA Y CIA LTDA Y CENTRO DE ESPECIALIDADES NEUROLÓGICAS LIMITADA, ante el TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE LA CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ, el cual quedó constituido el día 29 de marzo de 2005, para dirimir en derecho las controversias surgidas con la sociedad FACSALUD LTDA, cuyas pretensiones ascienden a la suma de SEIS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y*

¹⁷ Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹⁸ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁹ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

²⁰ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

SIETE MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CUATRO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$6.887.944) (sic) en relación con los contratos de prestación de servicios especializados de facturación, auditoría médica y gestión de cobro de cartera y montaje de una unidad de servicios médicos especializados". El valor de los honorarios fue por la suma de \$50.000.000. Sin embargo, no obra prueba que demuestre que efectivamente tales servicios fueron prestados.

Aparece también acreditado que los demandantes presentaron demanda ejecutiva para hacer efectivo el pago de sus honorarios profesionales. El Juzgado 34 Civil del Circuito libró mandamiento de pago a su favor y en contra de Clínica Uribe Cualla S.A., Clínica Rada y CIA LTDA., FACSALUD LTDA., Centro de Especialidades Neurológicas LTDA, como integrantes de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas. Igualmente, mediante auto del 28 de septiembre de 2006, el mencionado Juzgado dispuso decretar el embargo y secuestro de los bienes y enseres de la sociedad Fresenius Medical Care Colombia SA; decretó también el embargo y retención de dineros adeudados por terceros a los miembros de la Unión Temporal, entre otras medidas cautelares (fl. 5-6 c. pruebas).

También aparece acreditado que, mediante auto del 20 de julio de 2009, el referido Juzgado 34 Civil del Circuito decidió mantener el auto del mandamiento de pago, al considerar que efectivamente Fresenius Medical Care era parte integrante de la Unión Temporal, según la certificación de la Secretaría Distrital de Salud (fl. 7-8 c.pruebas). No obstante, no se allegó al proceso el auto del el Juzgado 34 Civil del Circuito que ordenó la desvinculación de Fresenius Medical Care como integrante de la Unión Temporal Medical Care Colombia SA y el levantamiento de las medidas cautelares, por lo cual no se pudo obtener el pago de los \$50.000.0000 por los que se inició el proceso ejecutivo. Pero como tal hecho no fue objeto de discusión por la parte demandada, se tiene por probado que los demandantes no lograron obtener el pago de la suma por la que se pretendía su ejecución.

Por consiguiente, se tiene por acreditada la existencia del daño con sus características de ser cierto, personal y subsistente. Empero, no basta con la demostración del daño para per sé declarar la responsabilidad de las entidades demandadas, pues es necesario establecer que el daño les es atribuible por acción u omisión.

2.5.3. De la imputación del daño en el caso concreto

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión y el daño sufrido por la víctima; lo cual, llevará a formar la atribución jurídica del mismo, es decir determinar el fundamento de la responsabilidad, bien sea bajo el régimen subjetivo u objetivo.

En el juicio de responsabilidad estatal debe analizarse la imputación desde el ámbito fáctico y la imputación jurídica. En esta última se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados por la Sección Tercera del Consejo de Estado: la falla o falta en la prestación del servicio —simple, presunta y probada—; daño especial —desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional.

Es preciso señalar que la parte demandante funda su pretensión indemnizatoria en la falla administrativa por la expedición de la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003, mediante la cual se certificó que Fresenius Medical Care Colombia S.A era parte integrante de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas. Y dado que ello no fue así, los demandantes se quedaron sin la posibilidad de ver satisfecho el pago de los honorarios del contrato de prestación de servicios que estaban reclamando vía proceso ejecutivo ante Juzgado 34 civil del Circuito de Bogotá, pues dicho Juzgado, en cumplimiento de la sentencia

penal, ordenó la desvinculación de Fresenius Medical Care de dicha Unión Temporal. Aduce igualmente que la prueba de esa falla es la Resolución 167 de del 13 de marzo de 2002, expedida por la Secretaría Distrital de Salud, mediante la cual da cumplimiento a la sentencia penal proferida por el Juzgado Cuarto Penal de Descongestión que ordenó revocar los actos administrativos que se expidieron con ocasión de la cesión de la participación del Hospital El Tunal en la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas.

Frente a lo dicho por la parte demandante, es pertinente señalar que dentro del proceso no se evidencia la negligencia o falla en el servicio alegada, por lo siguiente:

En efecto, aparece demostrado que se suscribió el contrato de constitución de la Unión Temporal Nueva Clínica Fray Bartolomé de las Casas, dentro de la cual formaba parte el Hospital El Tunal. Igualmente se tiene por acreditado que el 12 de julio de 2002 el Hospital El Tunal cedió su participación en la Unión Temporal a favor de Fresenius Medical Care Colombia SA. Luego, mediante la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003, se decidió mantener a Fresenius como integrante de la Unión Temporal; y si bien al interior de dicho acto administrativo se pusieron de presente las eventuales irregularidades en el contrato de cesión en lo referente a la firma del representante legal de Fresenius, se dijo que ese era un asunto del resorte de las autoridades judiciales penales competentes. Y en efecto, las entidades demandadas pusieron en conocimiento de la autoridad penal la denuncia correspondiente.

Lo anterior revela que no se observa la falla alegada, pues no es cierto que Fresenius nunca hizo parte de la Unión Temporal. Todo lo contrario, se evidencia que hizo parte de dicha Unión desde el 26 de septiembre de 2002 hasta el 15 de diciembre de 2002, fecha de la sentencia penal en la que se demostró que había habido falsedad en la firma del representante legal de Fresenius y se ordenó dejar sin efectos los actos administrativos surgidos con ocasión de dicha falsedad. Esa decisión se ejecutó mediante la Resolución 167 del 13 de marzo de 2012 que revocó la Resolución 938 de 2003. Ello tiene fundamento en el hecho que los actos administrativos mediante los cuales se aceptó la cesión gozaban de la presunción de legalidad hasta tanto fueran declarados nulos por el juez competente (administrativo), o en este caso, el juez penal, por cuanto estaba en discusión si la firma contenida en el contrato de cesión era falsa. Además, nótese que la entidad señaló que no podía excluir a Fresenius de la Unión Temporal por no tener competencia para establecer si la firma estampada en el contrato de cesión era falsa. Por tanto, existe certeza de que Fresenius hizo parte de la Unión Temporal hasta que mediante sentencia penal se dijo lo contrario.

Ahora, tampoco se evidencia que el daño alegado en la demanda se deba a los efectos de la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003. En efecto, este acto administrativo fue expedido con fundamento en la cesión celebrada entre el Hospital El Tunal y Fresenius, fecha para la cual no existía orden judicial que estableciera la falsedad de la firma del representante legal de Fresenius. Además, se observa que las entidades en dicho acto administrativo dejaron establecido que respecto de las controversias relacionadas con la presunta falsedad de la firma del representante legal de Fresenius y su permanencia en la Unión Temporal, dependía de lo que estableciera el juez penal, de lo cual tenía pleno conocimiento cualquier tercero. De otra parte, nótese que las entidades distritales demandadas fueron víctima de fraude procesal a causa del actuar de quienes en su momento fungían como representantes de legales de la Unión Temporal, pues al actuar al margen de la ley, se apartaron del acatamiento leal que les exigía el cargo. Asunto diferente es que para agosto de 2003 se haya establecido por la autoridad competente la falsedad de la firma, y a pesar de ello se hubiera insistido en mantener a Fresenius como cesionario del Hospital El Tunal.

Nótese que para el año 2005 cuando los demandantes celebraron el contrato de prestación de servicios con la Unión Temporal, todas las actuaciones referentes a la cesión del contrato estaban cobijadas por la presunción de legalidad. Luego mal se haría en imputar responsabilidad a las entidades demandadas cuando por lo menos estaba sub iudice lo de

la falsedad la de la firma referida. No desconoce el Despacho los efectos económicos que produjo en los demandantes el no haber podido acceder al pago de los honorarios pactados con la Unión Temporal. Pero tal hecho en manera alguna les es atribuible a las entidades distritales demandadas. Pues, como se ha dicho, también fueron ellas víctima del actuar doloso de un tercero, esto es, los representantes legales de la Unión Temporal plurimencionada.

Finalmente, pese a que los demandantes afirman que por la desvinculación de Fresenius del proceso ejecutivo que cursaba ante el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá y ordenar el levantamiento de las medidas cautelares, se quedaron sin la posibilidad de obtener el pago de la suma por la se pretendía la ejecución porque las demás integrantes de la Unión Temporal eran absolutamente insolventes, ello no aparece acreditado dentro de este proceso. Además, téngase presente que la obligación de pago a favor de los demandantes estaba a cargo de la Unión Temporal y no a cargo de Fresenius, tal como se evidencia en el contrato de prestación de servicios celebrado entre los demandantes y la Unión Temporal. En ese sentido podía seguir insistiendo en el decreto de medidas cautelares para los demás miembros de la Unión Temporal, máxime que tampoco está acreditado que el proceso ejecutivo haya terminado.

En conclusión, el daño alegado en la demanda no le es imputable por falla en el servicio a las entidades distritales demandadas por cuanto al momento de expedirse la Resolución 938 del 27 de agosto de 2003 no se había declarado la falsedad de la firma del representante legal de Fresenius en el contrato de cesión; tales entidades advirtieron que se encontraba sub iudice la permanencia de Fresenius en la Unión Temporal; y finalmente, porque al declarar penalmente responsables por los delitos de falsedad documental y fraude procesal a quienes en su momento fungían como representantes legales de la Unión Temporal, se puso en evidencia que tales señores defraudaron no solamente a las entidades distritales sino a los terceros de buena fe, entre ellos los aquí demandantes, quienes se vieron afectados por ese actuar delictual. Todo ello demuestra que el daño por cuya indemnización se reclama en este proceso fue causado por un tercero ajeno a las entidades distritales demandadas.

En consecuencia, dado que la parte demandante no pudo demostrar la falla en el servicio que predicó de la Secretaría Distrital de Salud, el Fondo Financiero Distrital y el Hospital El Tunal (hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Sur ESE), siendo su obligación como lo establece el artículo 167 del CGP, se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandante.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5) condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de los perjuicios solicitados en la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte vencida, liquídense por Secretaría. Por agencias en derecho se fija el equivalente al 3% del valor de los perjuicios que fueron solicitados.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ**

Firmado Por:

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE
BOGOTA D.C.,**

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

Código de verificación:

c6cb8f33ceb9e8dde932a0e370f5f795109214bd717b67285f34c2c643c5c463

Documento generado en 01/12/2020 04:06:38 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**