



GOBERNACIÓN
Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Reserva de Biosfera Scaflower

NIT: 892400038-2

Resolución No - 005085 -
(25 SEP 2012)

Por la cual se liquida unilateralmente el contrato de concesión No. 342 de 2007, suscrito con la **UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL**.

La Gobernadora del Departamento de San Andrés, Santa Catalina y Providencia, en uso de sus facultades constitucionales y legales, y en especial las contenidas en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, y

CONSIDERANDO

1. Que en fecha de 31 de Diciembre de 2007 el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y la Unión Temporal MISIÓN VITAL suscribieron el contrato de concesión No. 342, cuyo objeto, de conformidad con lo expuesto en la cláusula primera, consistió en "la entrega en concesión que hace el departamento al concesionario del Hospital Departamental de San Andrés y los otros puntos de atención incluidos en la red de en San Andrés Islas y providencia islas para la prestación, operación, explotación organización y gestión total del servicio público de salud incluidos en la red para los regímenes contributivo, subsidiado, población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidio a la demanda en los niveles 1,2 y 3 raizal del SISBEN, regímenes especiales y particulares así como todas las actividades necesarias para la adecuada prestación de servicios, bajo las condiciones expresas definidas en este documento, por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia de la entidad contratante, a cambio de una remuneración, de conformidad con las condiciones definidas en el pliego de condiciones de la Licitación No. 012 de 2007, y sus anexos, que forman parte del presente contrato, así como de la propuesta presentada por el concesionario".
2. Que acorde con el objeto contractual de la concesión de la referencia, en la clausula tercera se establecieron como obligaciones del contratista entre otras, las siguientes: (...) Responder en todos los casos por los servicios prestados al paciente al paciente y a las aseguradoras así como ante las autoridades, y en consecuencia, pagar las condenas y multas que le sean impuestas; Entregar a la entidad contratante, a titulo de contraprestación, el porcentaje ofrecido en la propuesta como rentabilidad financiera; prestar los servicios de salud de acuerdo con la normatividad vigente; Asumir por su cuenta el costo de todos los servicios, entre otros, el de aseo del espacio entregado en concesión, los servicios públicos(teléfonos, agua, luz y recolección de aseo), manejo y explotación de la celda de seguridad y el horno incinerador, servicio de nutrición y alimentación de pacientes, archivo clínico y registros estadísticos, personal asistencial y administrativo, pago de honorarios por servicios profesionales; Ejecutar y cumplir como mínimo el plan de negocios con el que funcionará a ejecutarlo y cumplirlo de acuerdo a los planteamientos presentados en la propuesta, los términos previstos en los mismos será el punto de partida para la evaluación del cumplimiento; presentar un documento técnico denominado PLAN DE TRABAJO PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Y AJUSTE, que establezca el cronograma de trabajo inicial mientras se da comienzo en forma plena a las actividades propias del concesionario; elaborar,

dentro del mes siguiente a la finalización del período de transición y ajuste, un documento definitivo para la prestación del servicio con la totalidad de su capacidad instalada, documento que se integrará a la propuesta técnica e incorporará las mejoras que se hayan introducido en materia operativa, incluyendo las variaciones en los horarios y frecuencias de atención, que resulten de este período (...) Asumir todos los costos, tasas, cobros, gastos e inversiones que demande el cumplimiento del objeto contractual. De igual forma, estarán a cargo del concesionario el mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad contratante y los gastos que generen estos mismos bienes y su aseguramiento con una compañía de seguro legalmente reconocida en Colombia; Constituir y mantener la garantía única de cumplimiento en las condiciones expresadas en el presente contrato; proveer los equipos, materiales y personal necesario para la ejecución del presente contrato, en las condiciones previstas en el mismo y en los demás documentos que forman parte del contrato; Elaborar y presentar ante las autoridades sanitarias y ambientales el plan integral de residuos hospitalarios; pagar los salarios, prestaciones sociales y las respectivas obligaciones parafiscales (...).

3. Que una vez legalizado el contrato de concesión No. 342 de 2007 y suscrita la correspondiente acta de inicio, la Unión Temporal MISIÓN VITAL empezó a ejecutar sus obligaciones contractuales, respecto las cuales, desde el primer año de operación, explotación, organización y gestión total del hospital Departamental, se presentó retraso en su ejecución o prestación deficiente, tal como a continuación pasa a enunciarse en los siguientes términos:

3. a) Mediante Oficio GOB/SSD – 1008 de 12 de mayo de 2008, visible a folio 301 del cuaderno No. 1., el Secretario de Salud Departamental José Antonio Rodríguez Robles le puso en conocimiento al Subgerente científico de la Unión Temporal MISIÓN VITAL una serie de inconvenientes presentados por las demoras en la asignación de citas a usuarios, así como la necesidad de que las mismas se otorgaran antes del vencimiento de las órdenes expedidas por la Secretaría de Salud o de la respectiva autorización.

3. b) Mediante oficio GOB/SSD – 1447 de 2 de Julio de 2008, visible a Folio 303 del cuaderno No. 1., el Secretario de Salud Departamental JOSE RODRIGUEZ ROBLES le pone de presente igualmente a la Representante Legal de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL que de acuerdo a lo pactado con esa Secretaría, las plazas del servicio social obligatorio de medicina, enfermería y bacteriología tanto del Hospital Departamental como del Hospital Local del Municipio de Providencia permanecerían y no estarían sujetos a supresión por parte de la administración ejercida por esa unión temporal.

3. c) Mediante Oficio de 06 de Octubre de 2008, visible a folio 233 del cuaderno No. 1., las auxiliares y camilleras del Hospital Departamental AMOR DE PATRIA elevan solicitud al Doctor EVERT JULIO HAWKINS SJORGREEN, en los siguientes términos:

"(...) Como primer asunto a tratar, solicitamos que se nos cancele la prima del mes de junio del presente año, pues a la fecha no se nos ha dado respuesta alguna sobre esto y nuestro salario mensual se nos está cancelando casi al finalizar el siguiente mes; Sin embargo nos exigen que cumplamos con nuestras labores, cubriendo turnos hasta de 12 horas sin que se nos reconozca la alimentación ni el suministro de agua.

Otra de las razones de esta reunión es que no hemos podido hacer uso de los servicios de salud, ya que no se están efectuando los respectivos aportes en salud, pensión y riesgos profesionales entre otros, en especial nos encontramos desprotegidos en salud porque no nos atienden en las EPS por falta de pago ni se nos suministran los medicamentos (...)"

Este hecho es reiterado en oficio de 27 de Octubre de 2008 visible a folio 238 del cuaderno No.1, en el que las enfermeras reiteran la situación de impago de salud, pensión, riesgos profesionales y salarios, y la exigencia así mismo de que tal circunstancia se solucione teniendo en cuenta que las enfermeras son en su gran mayoría madres cabeza de familia.

3. d.) Mediante Oficio No. GCS – 3896 – 08 de 13 de Noviembre de 2008, la sociedad productora de energía eléctrica de San Andrés y providencia SOPESA S.A. E.S.P., anexa estado de cuenta del Hospital AMOR DE PATRIA, código No. 534881817, por valor de \$ 159.815.770.00.

3. e) Mediante oficio sin número de 12 de Diciembre de 2008 el Secretario de Salud Departamental JOSE ANTONIO RODRÍGUEZ ROBLES le solicita al Gerente de la Unión Temporal MISIÓN VITAL RANDY ALLEN BENT HOOKER se informe sobre las medidas que emprenderá a efecto de cumplir con lo pactado en el contrato de concesión. Lo anterior de cara a la decisión unilateral e inconsulta de la Unión temporal contratista de terminar los contratos de trabajo de un número importante de especialistas. En los siguientes se impetró la mentada solicitud:

"Así las cosas, como efecto de la terminación unilateral de los contratos de trabajo decidida por ustedes el día 12 de Diciembre de 2008, el Hospital Departamental Amor de Patria se quedó sin médicos especialistas en las áreas de Neurocirugía, urología, y medicina familiar, y entre otros casos, como por ejemplo en Ortopedia, medicina interna y cirugía general quedaron con un solo especialista, que de suyo no darán a basto para cubrir la demanda del Departamento, con lo cual la Unión Misión Vital operador privado del centro hospitalario mencionado, está incumpliendo el contrato No. 427 de 2008, toda vez que los servicios contratados no se prestan en su totalidad en algunos casos y otros no oportunamente, lo que obligaría al ente territorial dar aplicación a lo pactado en el Numeral 2 de la cláusula décimo sexta, del plurimencionado contrato".

4. Que como consecuencia del grave e injustificado incumplimiento del contrato de concesión 342 de 2007, el cual amenazó ciertamente con la paralización de las actividades contractuales de prestación de servicios de salud, operación y mantenimiento del HOSPITAL DEPARTAMENTAL AMOR DE PATRIA, mediante Resolución 5404 de 9 de diciembre de 2010, confirmada previo agotamiento de la vía gubernativa mediante recurso de reposición presentado por el apoderado especial de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL, se declaró en sede administrativa y con fuerza ejecutoria la caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007, procediéndose a decretar su terminación anticipada, la declaratoria de ocurrencia del siniestro de incumplimiento y en consecuencia la efectividad de la cláusula penal pecuniaria pactada en el contrato de concesión.

5. que mediante comunicación u oficio remisorio del departamento de San Andrés, santa Catalina y Providencia de XX de Mayo del año en curso, dirigida a la señora representante legal del contratista ELZA PEÑALOZA, así como a todos y cada uno de los miembros que conformaron la Unión Temporal – Clínica MANIZALES S.A., MEJIA Y ASOCIADOS CIA, PROMOTORA DE MEDIOS LTDA., DISTRIBUIMOS REPRESENTACIONES MÉDICAS S.A., BELMOR LTDA, y la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A., se dio traslado de proyecto de acta de liquidación bilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007.

6. Que mediante oficio de 9 de Julio de 2012 la representante legal de la UNION TEMPORAL emite respuesta al proyecto de liquidación bilateral remitido, en el que se solicita la revocatoria oficiosa de las resoluciones 5404 de 2010 y 6095 de 2012, y se acusan las mismas de incursión en vicios de nulidad de falsa motivación y desviación de poder, así como también se expone a título de objeción la falta de inclusión de las

inversiones efectuadas por el concesionario, inversiones que no fueron cuantificadas o estimadas económicamente.

7. Que mediante oficio No. 8529 de Agosto 10 de 2012, el Departamento de San Andrés, Santa Catalina y Providencia, remitió proyecto de liquidación bilateral final, en el que se incluyeron las objeciones presentadas por el concesionario, para la correspondiente firma o suscripción, en los siguientes términos:

"ACTA NO. XX DE LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE CONCESIÓN NO. 342 DE 2007.

ANTECEDENTES

CONTRATO No 342 de 2007.

LICITACIÓN PÚBLICA.

CONTRATACIÓN DIRECTA.

OBJETO DEL CONTRATO.

La entrega en concesión que hace el departamento al concesionario del Hospital Departamental de San Andrés y los otros puntos de atención incluidos en la red de en San Andrés Islas y Providencia Islas para la prestación, operación, explotación organización y gestión total del servicio público de salud incluidos en la red para los regímenes contributivo, subsidiado, población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidio a la demanda en los niveles 1,2 y 3 raizal del SISBEN, regímenes especiales y particulares así como todas las actividades necesarias para la adecuada prestación de servicios, bajo las condiciones expresas definidas en este documento, por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia de la entidad contratante, a cambio de una remuneración, de conformidad con las condiciones definidas en el pliego de condiciones de la Licitación No. 012 de 2007, y sus anexos, que forman parte del presente contrato, así como de la propuesta presentada por el concesionario.

OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA.

Acorde con el objeto contractual de la concesión de la referencia, en la cláusula tercera se establecieron como obligaciones del contratista entre otras, las siguientes: (...) Responder en todos los casos por los servicios prestados al paciente al paciente y a las aseguradoras así como ante las autoridades, y en consecuencia, pagar las condenas y multas que le sean impuestas; Entregar a la entidad contratante, a título de contraprestación, el porcentaje ofrecido en la propuesta como rentabilidad financiera; prestar los servicios de salud de acuerdo con la normatividad vigente; Asumir por su cuenta el costo de todos los servicios, entre otros, el de aseo del espacio entregado en concesión, los servicios públicos (teléfonos, agua, luz y recolección de aseo), manejo y explotación de la celda de seguridad y el horno incinerador, servicio de nutrición y alimentación de pacientes, archivo clínico y registros estadísticos, personal asistencial y administrativo, pago de honorarios por servicios profesionales; Ejecutar y cumplir como mínimo el plan de negocios con el que funcionará a ejecutarlo y cumplirlo de acuerdo a los planteamientos presentados en la propuesta, los términos previstos en los mismos será el punto de partida para la evaluación del cumplimiento; presentar un documento técnico denominado PLAN DE TRABAJO PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN Y AJUSTE, que establezca el cronograma de trabajo inicial mientras se da comienzo en forma plena a las actividades propias del concesionario; elaborar, dentro del mes siguiente a la finalización del periodo de transición y ajuste, un documento definitivo para la prestación del servicio con la totalidad de su capacidad instalada, documento que se integrará a la propuesta técnica e incorporará las

mejoras que se hayan introducido en materia operativa, incluyendo las variaciones en los horarios y frecuencias de atención, que resulten de este período (...) Asumir todos los costos, tasas, cobros, gastos e inversiones que demande el cumplimiento del objeto contractual. De igual forma, estarán a cargo del concesionario el mantenimiento preventivo y correctivo de los bienes muebles e inmuebles entregados por la entidad contratante y los gastos que generen estos mismos bienes y su aseguramiento con una compañía de seguro legalmente reconocida en Colombia; Constituir y mantener la garantía única de cumplimiento en las condiciones expresadas en el presente contrato; proveer los equipos, materiales y personal necesario para la ejecución del presente contrato, en las condiciones previstas en el mismo y en los demás documentos que forman parte del contrato; Elaborar y presentar ante las autoridades sanitarias y ambientales el plan integral de residuos hospitalarios; pagar los salarios, prestaciones sociales y las respectivas obligaciones parafiscales (...).

CONTRATISTA. Unión temporal Misión Vital.

SUPERVISIÓN. SECRETARÍA DE SALUD.

LOCALIZACIÓN DEL PROYECTO O CONTRATO. Departamento de San Andrés Islas, Santa Catalina y Providencia.

FECHA DE INICIACIÓN DEL CONTRATO.

PLAZO FINAL DEL CONTRATO. 31 de diciembre de 2019.

FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO. 28 de noviembre de 2011, mediante Resolución No. 06295, por la cual se confirma la caducidad administrativa del contrato de concesión No. 342 de 2007, declarada inicialmente mediante Resolución No. 05404 de 9 de diciembre de 2010.

ESTADO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Sobre el estado de ejecución del contrato de concesión No. 342 de 2007 se expone en la Resolución No. 06295 de 2011, por medio de la cual se confirma la declaratoria de caducidad del mismo, que al momento de la declaratoria de urgencia manifiesta que le precedió a la aplicación de esta medida excepcional, según se da cuenta en el acta de reunión No. 04 de 18 de abril de 2010, a la cual asistieron el señor Gobernador PEDRO GALLARDO FORBES; El señor Procurador Regional FELIX HAWKINS MANUEL; El señor Contralor auxiliar de la Contraloría Departamental CARLOS VELILLA GUZMÁN; la representante de la UT MISIÓN VITAL ELZA PEÑALOZA BUENO, la Representante de la superintendencia Nacional de Salud NELCY OTERO DAJUD; y el subdirector científico de CAPRECOM WILFRIDO MANUEL HERNÁNDEZ, que:

Para el momento en que se efectúa la inspección al Hospital AMOR DE PATRIA no existía personal contratado para prestar los servicios, como consta en las manifestaciones efectuadas por el personal que permaneció laborando por el compromiso con la comunidad y la ética profesional.

Así mismo, se observó que la cantidad de medicamentos disponibles en la farmacia del hospital es mínima. Las columnas de medicamentos estaban vacías. En su momento se requirieron medicamentos como Valium, Adrenalina y otros, siendo inexistentes al momento previo a la declaratoria de caducidad administrativa. Se requirió factura de compra y relación de los medicamentos, los cuales no fueron allegados por parte de la UT por no poseerlas, según manifestó la Doctora ELZA PEÑALOZA BUENO, en su calidad de Representante legal de la Unión Temporal MISIÓN VITAL".

En definitiva, al momento en que se da inicio al procedimiento sancionatorio para la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007, el estado de ejecución contractual era el siguiente, que en todo caso era demostrativo de la existencia de un incumplimiento grave que amenazaba con la paralización de su ejecución: i) Modificación de la Unión Temporal MISIÓN VITAL sin el consentimiento del contratante departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina; ii) Cesación de pagos alto endeudamiento por concepto de servicios públicos de acueducto y alcantarillado y energía eléctrica, impuestos y otros; iii) cesación de pago de salarios, honorarios y otros; iv) Paralización del contrato de conexión y grave afectación del servicio público conforme con lo expuesto en el Numeral 5.i) y v) no presentación de informes obligatorios; vi) manejo de residuos hospitalarios y horno incinerador.

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO.

CONCEPTO	VALOR DEL CONTRATO	VALOR EJECUTADO	VALOR ORDEN PAGO
----------	--------------------	-----------------	------------------

VALOR INICIAL DEL CONTRATO. CINCO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.

VALOR CLAUSULA PENAL PECUNIARIA CTO 342 DE 2007. QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 500.000.000).

VALOR ACTUALIZADO CLAUSULA PENAL PECUNIARIA CTO 342 DE 2007. MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.206.500).

VALOR PAGADO POR EL DEPARTAMENTO OBLIGACIONES LABORALES. CIENTO SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$ 106.076.269).

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA. 0.

SALDO A FAVOR DEL DEPARTAMENTO. MIL TRESCIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 1.312.576.269).

NOTA: De conformidad con lo expuesto en las certificaciones expedidas por la Oficina Jurídica del Departamento de San Andrés, Santa Catalina y Providencia el 22 de mayo del año en curso, la entidad territorial se reserva el derecho a declarar la ocurrencia del siniestro por el impago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en caso de de condena dentro de los procesos laborales ordinarios que actualmente cursan ante los Juzgados laborales, siendo demandantes los señores RICHARD ALFONSO PALACIO GUETE Y OTROS; MANUEL JOSE PELAEZ FERRO y DIANA LEONOR MORON. Como consecuencia de lo anterior, el Departamento se reserva el derecho a cobrar la garantía de cumplimiento en el acápite de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones sociales, directamente a los miembros de la UNION TEMPORAL MISION VITAL, o a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO. Así mismo se reserva el derecho a reclamar del contratista y/o a la compañía de seguros en caso que se presenten nuevas y futuras demandas en su contra.

NOTA: Mediante memorial de 19 de Julio de 2012 la representante legal de la UNION TEMPORAL MISION VITAL, presenta los siguientes argumentos a manera de objeción frente al proyecto de liquidación bilateral remitido por el Departamento, de conformidad con la facultad prevista en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007:

En primer lugar es necesario aclarar, que existe un error jurídico al afirmar como lo sostuvo en su oficio de fecha junio 27 de 2012, que "En la instancia de liquidación del contrato no es posible que la Administración Departamental entre a discutir sobre la legalidad de los actos administrativos proferidos en el pasado, los cuales se encuentran en firme y sobre los mismos recae la presunción de sometimiento a la normativa vigente.

Resulta de suma Importancia llamar la atención sobre este aspecto, si se tiene en cuenta que la terminación del contrato de concesión No. 342 de 2007 obedeció a la flagrantemente ilegal declaratoria de caducidad proferida por el Departamento, mediante la expedición de dos actos administrativos violatorios de la ley por desvío de poder y falta motivación, carentes de un previo debido proceso de carácter material y atentatorio de los principios de buena fe y transparencia que debe regir la función administrativa.

Por tanto, es mi deber como representante legal del contratista, llamar la atención al Departamento sobre los vicios de legalidad que ostentan los actos administrativos que pusieron fin de manera unilateral a la relación contractual existente, con el fin de que antes de entrar a liquidar el contrato, la administración revise la errática actuación precedente y en aplicación de la normatividad vigente revoque oficiosamente y de manera directa las resoluciones No. 5404 del 9 de diciembre de 2010 por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007, y 6295 del 28 de noviembre de 2011, por medio de la cual se confirmó la decisión (...)

(...) De la lectura de las normas precedentes, lógico resulta concluir, que no es cierto lo afirmado por Usted en cuanto a que ya no es posible revisar los actos administrativos proferidos de manera irregular por la anterior administración en razón a su firmeza, pues dicha facultad permanece vigente hasta tanto no sea admitida en sede judicial la demanda en contra de las decisiones administrativas.

Corresponde por tanto a la administración, el deber de evitar las más gravosas consecuencia de carácter jurídico y financiero para la entidad, en caso de continuar con el error de desconocer que el Departamento violó la ley al hacer uso de manera irregular de una de sus facultades excepcionales en materia de contratación, y declarar en abierta oposición a la normatividad vigente, la caducidad del contrato (...)

(...) Estando aun en trámite el procedimiento administrativo de declaratoria de caducidad y sin que se hubiese siquiera notificado al CONTRATISTA la resolución por medio de la cual se declaró la caducidad del contrato No. 342 de 2007, el día 11 de diciembre de 2010 el Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés Providencia y Santa Catalina, presenta ante la Asamblea Departamental un proyecto de Ordenanza "POR MEDIO DE LA CUAL AUTORIZA AL SEÑOR GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA PARA ENTREGAR EN CONCESION EL HOSPITAL DEPARTAMENTAL DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, A UNO O VARIOS OPERADORES PÚBLICOS O PRIVADOS PARA QUE PRESTEN LOS DIFERENTES SERVICIOS PÚBLICOS HOSPITALARIOS, DE SALUD Y CONEXOS" demostrando con ello, que aun antes de notificarse el acto administrativo recurrido al CONTRATISTA, para la entidad Contratante en cabeza del Señor Gobernador (...)

(...) ya era un hecho que el mencionado acto quedaría en firme, de donde resulta que la interposición de recurso no pasó a ser para la Administración más que un formalidad pues] de manera tácita, con la presentación del proyecto de ordenanza quedó • previamente, cuál sería su respuesta, violando de manera flagrante el derecho A LA DEFENSA material y al DEBIDO PROCESO que debe regir todas las actuaciones administrativas y configurando una vez más el DESVIO DE PODER con que siempre actuó la administración departamental en el desarrollo del contrato de concesión No. 342 de 2007.

En el caso que nos ocupa, es claro que la administración no solo Incumplió con sus obligaciones, sino que colocó al contratista en imposibilidad de cumplir las suyas, de donde resulta que el acto administrativo de caducidad fue expedido en total desmedro de la ley.

2.4.- El contratista interpuso recurso de reposición en contra de la resolución No. 5404 de 2010, sin embargo, la administración se pronunció respecto de él casi un año después, esto es, el 28 de noviembre de 2011, y sin efectuar ningún análisis serio de los puntos que fueron debatidos y que merecían un pronunciamiento de fondo.

2.5.- Por todo lo anterior invito a la administración a que revise el trámite que se le dio a los actos administrativos cuestionados, incluidos los argumentos presentados el contratista y que nunca fueron desvirtuados, pues para el caso lo que Licedi6 no fue más que una muestra del abuso del poder con que actuó la administración frente al extremo contractual más débil, y al revisar esta situación, podría evitarse un detrimento patrimonial a cargo del Estado.

2.6. De acuerdo con lo anterior, es importante aclarar, que aun cuando se llegue a una liquidación del contrato por mutuo acuerdo, la Unión Temporal Misión Vital deja constancia que se reserva el derecho a interponer las acciones judiciales pertinentes en contra del acto administrativo que declaró la caducidad del contrato y del que confirmó dicha decisión, por haberse proferido en abierta oposición al Debido proceso, al Derecho a la defensa carentes de motivación y con un evidente desvío de poder.

El Departamento, por su parte respondió la anterior comunicación en los siguientes términos la cual se transcribe en la presente acta a título de constancia:

En atención a la solicitud de revocatoria de las Resoluciones de la referencia por usted presentada, procede este Despacho a dar respuesta en los siguientes términos:

Con ocasión de la terminación anticipada del contrato de concesión No. 342 de 2007, como consecuencia de la declaratoria de su caducidad por incumplimiento de las obligaciones que amenazaba con la paralización del objeto convenido, se remitió a la señora representante legal de la unión temporal, y a los señores integrantes de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL proyecto de liquidación bilateral del contrato, dentro del término señalado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007.

En respuesta a lo anterior, y mediante oficio de 9 de julio de 2012, se solicita la revocatoria oficiosa de las Resoluciones No. 5404 de 9 de diciembre de 2010 y 6295 de 28 de noviembre de 2011, por medio de las cuales se declara y confirma la decisión administrativa de caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007. La anterior petición encuentra fundamento, en primer lugar, en la existencia de vicios de legalidad de los citados administrativos, principalmente por desviación de poder y falsa motivación. De cara a los antecedentes que motivan la presente actuación, este despacho se verá forzado a pronunciarse sobre la procedibilidad de sus fundamentos, no sin antes advertir desde ya que la presente petición no prosperará, y por ende, la Administración departamental no revocará en forma oficiosa las resoluciones ya citadas, por las cuales se declaró la caducidad administrativa del contrato de concesión No. 342 de 2007.

La doctrina y la Jurisprudencia han efectuado una diferenciación en cuanto a la revocatoria directa como recurso extraordinario, como instrumento o mecanismo de la Administración Pública, y como mecanismo oficioso en los casos en que sea necesario retirar del mundo jurídico los efectos de un acto administrativo particular sin tener que surtir los requerimientos del artículo 73 del C.C.A.

La revocatoria o revocación como recurso extraordinario ha sido entendido como un mecanismo excepcional que opera a petición o iniciativa de la parte interesada o del sujeto pasivo del acto administrativo, caso en el cual, tendrá que darse plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 70 del C.C.A., en cuyo tenor literal, No podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa. Sobre las

particularidades de esta modalidad de revocatoria directa la Doctrina y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado han expuesto:

Por su parte el Doctor Jaime Orlando Santofimio, refiere:

Por lo que hace al recurso extraordinario, su configuración jurídica es de carácter excepcional y restrictivo, pues lo normal y general sería que las controversias que surgieran con la vigencia de un acto administrativo se definan directamente por la vía gubernativa. De esta forma, considerándolo como un medio supletivo a los recursos ordinarios, la revocatoria sólo puede ser interpuesta en los eventos en que no se hubiere recurrido ordinariamente un acto administrativo, es decir, en las oportunidades en que no se hubieren ejercitado los recursos ordinarios de reposición o apelación según el caso.

A su turno, y en cuanto a la imposibilidad de interponer los recursos propios de la vía gubernativa luego de haberse dado respuesta a un recurso extraordinario de revocatoria directa, ha expuesto la Sala de consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

Tampoco es desarrollo normal de este procedimiento extraordinario que, decidió el recurso de revocatoria, la decisión genere nuevos recursos ante quien los decidió o ante su superior, pues ello equivaldría a revivir los términos y a reabrir la oportunidad de la vía gubernativa completa, oportunidad que no es posible rehacer o reconstruir, ya no sólo por las razones de economía procesal sino en guarda de la ejecutoriedad y eficacia que son la esencia de la actuación administrativa.

En segunda instancia, en relación con la revocatoria directa como instrumento de la Administración para salvaguardar la incolumidad del ordenamiento jurídico, es claro que la misma procede de manera oficiosa cuando se observa la incursión en algunas de las causales enlistadas en el artículo 69 del C.C.A.; su procedencia no se ve limitada o morigerada por el hecho de que el particular haya ejercido o interpuesto los correspondientes recursos en sede de vía gubernativa, y como consecuencia de ello, y como es apenas natural si se contrasta esta modalidad de revocatoria con la referida anteriormente, el particular o la persona afectada puede intentar los recursos pertinentes en sede de vía gubernativa. Vale la pena referir que en estos supuestos en los que se hace uso de la revocatoria directa como instrumento de la Administración, se da origen a una actuación administrativa en la que debe hacerse valer el debido proceso de la persona que pueda verse afectada con la misma.

Así mismo, la Jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha reconocido la posibilidad de que se proceda a revocar un acto administrativo cuando el mismo se haya obtenido por medios ilegales, y en esta precisa eventualidad, no habrá que obtenerse en forma previa el consentimiento expreso del titular de la situación jurídica o del derecho subjetivo. Sobre este punto, se ha señalado:

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular. Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por

lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado .

Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Sin embargo añade que habrá lugar a la revocación de estos actos...si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza los derechos adquiridos con arreglo a las leyes. En tal virtud, en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las mismas, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título .

Acorde con lo anteriormente expuesto, se tiene entonces que en el sub examine no se avizora motivo de ilegalidad o infracción manifiesta de la ley o de la Constitución Política con ocasión de la declaratoria de caducidad del contrato de concesión No. 342 de 2007, en tanto que:

En primer lugar, las potestad excepcional de declaratoria de caducidad de un contrato estatal se ejerció con la instrumentación de un acto administrativo debidamente motivado, y habiéndose verificado previamente las causales que dan lugar a la medida de terminación anticipada del contrato de concesión No. 342 de 2007.

En efecto, acorde con lo expuesto en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, "La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

La jurisprudencia establece, a su turno, que la caducidad debe obedecer a la debida actividad probatoria que conduzca a la Administración Pública a pensar en forma razonada que el incumplimiento del contratista será de tal magnitud que con suma seguridad se producirá la paralización del contrato, con relevancia igualmente en cuanto a la afectación de un servicio público:

En síntesis, dentro de los límites materiales para el ejercicio de la potestad de declarar la caducidad de un contrato estatal se encuentran: i) el incumplimiento de las obligaciones esenciales por parte del contratista (lo cual excluye el incumplimiento de obligaciones accesorias o irrelevantes); ii) que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato (esto es, no basta el sólo incumplimiento sino que éste debe ser de tal magnitud que haga nugatorio el cumplimiento de las prestaciones del contrato); iii) que evidencie que puede conducir a su paralización (es decir, que tenga la virtualidad de impedir el cumplimiento del objeto contractual); iv) que no medie un incumplimiento de las obligaciones de la entidad pública o ésta no haya puesto al contratista en situación de incumplimiento, y v) que se haya agotado el debido proceso, esto es, que su ejercicio esté precedido de audiencia del contratista .

Es por ello entonces que la decisión que declare la caducidad sólo podrá ser adoptada dentro del plazo de ejecución del contrato, pues lo que pretende esta potestad

excepcional es precisamente evitar que se paralice su ejecución, y que en consecuencia se frustren los fines que persigue que la contratación pública:

En este contexto, al examinar nuevamente los límites temporales de este poder exorbitante, la Sala concluye que la caducidad del contrato sólo puede declararse durante el plazo de ejecución y mientras se encuentre éste vigente, y no durante la etapa de la liquidación, teniendo en cuenta: en primer lugar, los elementos de su definición legal; en segundo lugar, la finalidad de protección del interés público de esta medida excepcional; en tercer lugar, que la etapa de liquidación del contrato no está concebida para la adopción de la caducidad del contrato; y en cuarto lugar, que el hecho de que se pueda recibir o aceptar en mora el cumplimiento de la obligación, no puede ser entendida como una extensión regular del plazo previsto en el contrato para ejecutarlo.

En el sub examine, no podría adoptarse revocatoria oficiosa alguna por cuanto la acusación de ilegalidad respecto de un acto administrativo que se encuentra revestido de presunción de legalidad es totalmente infundada. En efecto, lejos de encontrarnos ante un supuesto de falsa motivación, la Administración departamental acopió todos los fundamentos probatorios posibles para sustentar su decisión, de carácter documental, testimonial, entre otros. Incluso, se tiene que ante Decreto 009 de 18 de abril de 2010, y ante la inoperancia absoluta del Hospital departamental AMOR DE PATRIA, hubo que declararse la urgencia manifiesta y así poder garantizar la continuidad de la ejecución del objeto contractual con CAPRECOM, relación que se formalizó con la suscripción del convenio interadministrativo No. 007 de 18 de abril de 2010.

Mucho menos podría endilgarse un supuesto de vicio de desvío de poder con ocasión de la consecución por parte del Gobernador saliente de la autorización necesaria a cargo de la Asamblea departamental a fin de entregar en concesión el hospital departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a uno o varios operadores públicos o privados para que presten los diferentes servicios públicos hospitalarios, de salud y conexos, puesto que si se parte de la premisa de ser el desvío de poder la contrariedad de un acto administrativo con los fines que debe cumplir, de acuerdo con lo estatuido en la norma que en nuestro caso en concreto facultad a la Administración pública para declarar la caducidad administrativa, entonces lo cierto es que con la actuación del departamento tendiente a la obtención de autorización para contratar, lejos de pretender una finalidad personal o contraria a la prevista en la norma, propende porque el servicio público de salud se preste sin solución de continuidad, conforme los mandatos e imperativos constitucionales sobre la materia.

Ahora bien, respecto de la petición de efectuarse en el proyecto de liquidación bilateral remitido un balance financiero real del contrato, que incluya en todo caso las inversiones que se dice efectuó la unión temporal contratista, vale la pena acotar que:

En primer lugar, en el escrito que motiva la presente respuesta nada se dice respecto del valor al que ascienden tales inversiones, simplemente se menciona que se hicieron inversiones que no fueron incluidas en el proyecto de liquidación. Mucho menos, en consecuencia, podría incluirse tal valor si no se cuenta por parte de la unión temporal MISIÓN VITAL con la información necesaria para efectuar el balance financiero que se reclama.

Pero sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto, es claro que en virtud de haberse suscrito un contrato de concesión, era del resorte del contratista efectuar las inversiones necesarias y operar por su cuenta y riesgo el Hospital departamental AMOR DE PATRIA, no existiendo o no presentándose razón alguna que justifique su devolución. Todo lo contrario, no se trae a colación cuales fueron las inversiones efectuadas por fuera del alcance del objeto contractual, ni mucho menos se desvirtúa

el amplio arsenal probatorio que demuestra que en el Hospital departamental AMOR DE PATRIA, para el momento de la declaratoria de caducidad del contrato No. 342 de 2007, contara con los elementos y el personal médico necesario para la prestación del servicio de salud.

El Consejo de Estado, en forma reiterada, ha definido el contrato de concesión en los términos que seguidamente se enuncian, recalcando que el mismo puede recaer sobre un trabajo material como tal, o sobre un servicio público:

El numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió al contrato de concesión como aquél que celebra una entidad pública con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien, destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden. La norma que se deja expuesta destaca como características principales del contrato las siguientes: La entidad estatal asume el carácter de cedente y otorga a un particular quien ostenta la calidad de concesionario, la operación, explotación, gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial de una obra pública. O el particular asume la gestión de un servicio público que corresponde al Estado sustituyendo a este en el cumplimiento de dicha carga. El particular asume la construcción y/o mantenimiento de una obra pública. El particular obtiene autorización para explotar un bien destinado al servicio o uso público. La entidad pública mantiene durante la ejecución del contrato la inspección vigilancia y control de la labor a ejecutar por parte del concesionario. El particular a cambio de la operación, explotación, construcción o mantenimiento de la actividad concedida recibe una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien o en general en cualquier otra modalidad de contraprestación. El concesionario asume la condición de colaborador de la administración en el cumplimiento de los fines estatales, para la continua y eficiente prestación de los servicios públicos o la debida ejecución de las obras públicas. Como lo ha sostenido la doctrina, esta definición es omnicompreensiva, puesto que abarca una gran cantidad de diferentes opciones y actividades, tal y como quedó señalado. Además, en este contrato y a diferencia de lo que ocurre con el contrato de obra pública se confiere amplia facultad a las partes para pactar la remuneración que se considera elemento esencial del contrato .

En consecuencia de lo anterior, se deniegan las peticiones de revocatoria directa de las Resoluciones 5404 de 9 de diciembre de 2010 y 6295 de 28 de noviembre de 2011.

En consecuencia se firma en San Andrés y Bucaramanga a los

no firmado
AURY GUERRERO BOWIE".

Gobernadora del Departamento".

8. Que pese a haberse remitido acta de liquidación bilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007 a los miembros de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL, con las objeciones por ellos expuestas, no se recibió correo con el documento debidamente firmado.

9. Que en relación con la liquidación bilateral o de mutuo acuerdo y los efectos de la no manifestación de salvedades por parte de los contratistas, el Consejo de Estado recientemente ha expuesto:

En relación con la imposibilidad de presentar reclamaciones judiciales, de naturaleza contractual, cuando no se hicieron salvedades en el acta de liquidación, esta Corporación ha precisado:

Conviene anotar que la liquidación del contrato es una actuación administrativa posterior a su terminación normal o anormal, cuyo objeto es el de definir si existen prestaciones, obligaciones o derechos a cargo de las partes, hacer un balance de las cuentas y proceder a las reclamaciones, ajustes y reconocimientos a que haya lugar, para así dar finiquito y paz y salvo a la relación negocial. Atendiendo la naturaleza y finalidad de la liquidación del contrato, ha sido criterio reiterado de esta Sala que, cuando se realiza la liquidación entre la administración y su contratista, si no se deja salvedad en el acta en relación con reclamaciones que tengan cualquiera de las partes, no es posible que luego se demande judicialmente el pago de prestaciones surgidas del contrato. El hecho de que al momento de la liquidación final del contrato el contratista no haya reclamado, o dejado salvedad en relación con aquellos conceptos que consideraba insolutos, le impide demandar a través de un proceso judicial su reconocimiento. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende, no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento. Así las cosas, una vez se ha liquidado el contrato por mutuo acuerdo de los contratantes, sin que se hayan consignado salvedades en el mismo, dado el carácter bilateral del acto, no es posible entablar una reclamación judicial en relación con el contrato liquidado, a menos que se invoque algún vicio del consentimiento (error, fuerza, o dolo) o que dicha liquidación haya sido suscrita con salvedades o reparos por alguna de las partes en el mismo momento de su firma, lo cual reserva la posibilidad del objetante de reclamar judicialmente (Negrillas adicionales).

3.6. En ese orden de ideas, al suscribir el acta de liquidación bilateral, eran vinculante el contenido y alcance del citado documento, puesto que constituye una nueva manifestación de voluntad, de manera autónoma, en la que las partes consignan los derechos, las obligaciones y las prestaciones pagadas o las que se encuentran insolutas; de este modo, en aras que sea posible acudir a la vía judicial para reclamar obligaciones pendientes, es preciso que las respectiva parte –contratante o contratista– haga la o las correspondientes salvedades, puesto que en caso contrario se atentaría contra el acto propio, lo que constituye un desconocimiento al principio de buena fe contractual”.

10. Que de conformidad con lo anteriormente expuesto, y atendiendo el plazo fijado en el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 para los contratos estatales que requieren de tal trámite, este despacho se permite efectuar liquidación unilateral del contrato de concesión No. 342 de 2007, bajo el siguiente tenor:

BALANCE FINANCIERO DEL CONTRATO.

CONCEPTO	VALOR DEL CONTRATO	VALOR EJECUTADO	VALOR
----------	--------------------	-----------------	-------

ORDEN PAGO

VALOR INICIAL DEL CONTRATO.	CINCO MIL MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE.		
-----------------------------	---	--	--

VALOR CLAUSULA PENAL PECUNIARIA CTO 342 DE 2007. QUINIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE. (\$ 500.000.000).

VALOR ACTUALIZADO CLAUSULA PENAL PECUNIARIA CTO 342 DE 2007. MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.206.500).

VALOR PAGADO POR EL DEPARTAMENTO OBLIGACIONES LABORALES. CIENTO SEIS MILLONES SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$ 106.076.269).

SALDO A FAVOR DEL CONTRATISTA. 0.

SALDO A FAVOR DEL DEPARTAMENTO. MIL TRESCIENTOS DOCE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 1.312.576.269).

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

PRIMERO: Liquidar el contrato de concesión No. 342 de 2007 en forma unilateral, cuyo objeto consistió en La entrega en concesión que hace el Departamento al concesionario del Hospital Departamental de San Andrés y los otros puntos de atención incluidos en la red de en San Andrés Islas y providencia islas para la prestación, operación, explotación organización y gestión total del servicio público de salud incluidos en la red para los regímenes contributivo, subsidiado, población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidio a la demanda en los niveles 1,2 y 3 raizal del SISBEN, regímenes especiales y particulares así como todas las actividades necesarias para la adecuada prestación de servicios, bajo las condiciones expresas definidas en este documento, por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia de la entidad contratante, a cambio de una remuneración, de conformidad con las condiciones definidas en el pliego de condiciones de la Licitación No. 012 de 2007, y sus anexos, que forman parte del presente contrato, así como de la propuesta presentada por el concesionario.

SEGUNDO: Hacer efectiva la clausula penal pecuniaria pactada en el Contrato de concesión 342 de 2007, por valor de MIL DOSCIENTOS SEIS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$ 1.206.500), a fin de resarcir los perjuicios ocasionados como consecuencia de su incumplimiento grave y definitivo, así como de los que se generaron para el ente territorial como consecuencia del impago de salarios y prestaciones sociales a los empleados del hospital Departamental AMOR DE PATRIA.

CUARTO: Notificar la presente resolución a la representante legal de la UNIÓN TEMPORAL MISIÓN VITAL, A CADA UNO DE SUS MIEMBROS, y a la compañía aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

QUINTO: Contra la presente resolución sólo procede el recurso de reposición.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dada en San Andrés Isla, 25 SEP 2012


AURY GUERRERO BOWIE
Gobernadora