



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

Realizadas las audiencias orales que trata el artículo 180 y 181 del C. de P.A. y de lo C.A. y surtido el trámite correspondiente en la ley, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

1. Antecedentes:

1.1 De la Demanda.

El Departamento del Tolima actuando por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Controversias Contractuales establecido en el artículo 141 del C. de P.A. y de lo C.A. promovió demanda contra el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

1.2 Pretensiones.

1.2.1 Declarar el incumplimiento por parte del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 que tiene por objeto la “...prestación de los servicios de salud de baja complejidad de atención a la población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado residente en el Municipio y área de influencia del hospital bajo la modalidad de pago por evento.”

1.2.2 Ordenar la liquidación del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016.

1.2.3 Ordenar al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña que como consecuencia de la liquidación, se reintegre en favor del Departamento del Tolima la suma de \$104'493.731 pesos según la cláusula 5, parágrafo 5 del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue discutida y aprobada por el Juzgado a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

1.2.4 La condena respectiva se actualizará según lo establecido en el artículo 187 inciso 4, 192 inciso 3 y 195 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011.

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, y que se fijaron así en la audiencia inicial, la parte demandante narró los siguientes,

1.3 Hechos:

1.3.1 Entre el Departamento del Tolima y el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña se suscribió el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 “...*para la prestación de los servicios de salud de mediana complejidad de atención a la población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado residente en el municipio y área de influencia del hospital, bajo la modalidad de pago por evento.*”

1.3.2 Mediante acta Nro. 1 de 15 de julio de 2016 y acta Nro. 2 de 19 de agosto de 2016 el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 se modificó.

1.3.3 Mediante oficio de 7 de septiembre de 2017 los representantes de los hospitales del Departamento del Tolima le manifestaron al Departamento del Tolima, que en relación con los contratos suscritos para la prestación de los servicios de salud de mediana complejidad de atención a la población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado no existen saldos a reintegrar en favor del departamento.

1.2.4 La ejecución del contrato contó con acta de inicio e informe de supervisión, no obstante, no se liquidó.

2. Trámite Procesal.

La demanda se presentó el 24 de julio de 2019 y por reparto le correspondió a este Juzgado su conocimiento (fl. 1). Por auto de 8 de octubre de 2019 la demanda se admitió y, en consecuencia, ordenó la notificación personal a la parte demandada Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña y al Ministerio Público (fls. 53 a 56).

2.1. Contestación de la Demanda.

Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña.

La entidad se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, porque considera que la entidad dio cumplimiento en su totalidad al contrato suscrito con el Departamento del Tolima, además que el hospital no ha dilatado el trámite de liquidación de dicho contrato.

A su vez, la parte demandada propuso como excepción previa *¡. No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios - falta de integración del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio*, indicando que al proceso debe vincularse al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por cuanto la demanda se basa en el presunto incumplimiento del Convenio Interadministrativo Nro. 624 de 2016, porque no se ejecutó la totalidad del valor pactado, y respecto de lo pactado frente a los aportes patronales, el Ministerio de Hacienda tiene por función girar los recursos relacionados con dicho concepto, por lo que debe ser vinculada como litisconsorte necesario. De modo que existe una obligación legal a cargo de dicho ministerio, por cuanto tiene la competencia funcional de girar los recursos a las empresas sociales del estado sin situación de fondos, con el único fin de cancelar los aportes patronales de los empleados del hospital.

También propuso como excepciones de mérito: *ii. Inexistencia de obligación de reintegrar sumas de dinero a la entidad territorial Departamento del Tolima*, con fundamento en que el Departamento del Tolima nunca giró los recursos pactados en el convenio interadministrativo suscrito, incumpliendo así las obligaciones a su cargo, por lo que no puede considerarse que exista obligación a cargo de la entidad demandada de reintegrar recursos; *iii. Imposibilidad legal de devolución de recursos no debidos y con destinación específica*, considerando que los aportes que la parte demandante pretende el reintegro corresponden a recursos patronales que son las sumas correspondientes a los recursos que las entidades territoriales y sus entes descentralizados deben destinar como aportes patronales del sector salud que deben ser pagadas con cargo al Sistema General de Participaciones y deben ser girados por la Nación a las cuentas maestras. Tales sumas nunca ingresaron a las cuentas bancarias de la entidad hospitalaria, por lo que no puede pretender que con recursos propios por venta de servicios de salud sean devueltos a otra entidad pública, lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa en perjuicio de la entidad que presta el servicio de salud en primer nivel (fls. 83 a 90).

2.2. Audiencia Inicial.

Por auto de 14 de enero de 2022 (fls. 117 a 123), el Despacho adecuó el trámite de este proceso a lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021. El Despacho en dicho auto decidió declarar no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario, y difirió a la sentencia la resolución de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada. A su vez, fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A., la cual se efectuó el 10 de febrero de 2022.

El Despacho en la audiencia agotó la etapa de saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, y aquellas que puedan resolverse en esa etapa de la audiencia, fijó el litigio, tuvo por fallida la etapa de conciliación ante la falta de un arreglo entre las partes, y decretó los medios de prueba aportados y solicitados por las partes (fls.126 a 131).

2.3. Audiencia de pruebas.

El 23 de febrero de 2022 se realizó la Audiencia de Pruebas que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se practicaron las pruebas decretadas, se recibió la declaración de la señora Suleidy Yulied Miranda Guzmán, se precluyó la etapa probatoria y se concedió a las partes el término común de 10 días para presentar por escrito los alegatos de conclusión. El mismo término se concedió al Ministerio Público, para que, si lo consideraba, presentara concepto (fls. 136 a 141).

2.4. Alegatos de Conclusión.

Parte demandante.

Manifestó que la demanda se sustenta en el incumplimiento del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 por parte del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, particularmente, la cláusula quinta – forma de pago, bajo el entendido que existe una obligación a cargo de la entidad demandada consistente en que debía surtir un proceso de auditoría a la facturación allegada por dicha entidad, facturación que no estuvo debidamente soportada, por lo que los supervisores del contrato la requirieron en varias oportunidades con el fin de

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

establecer las sumas a pagar y los dineros que debía reintegrar, advirtiendo que los recursos se giran desde la Nación a la E.P.S. y su red prestadora de servicios, los cuales deben ser ejecutados sin situación de fondos por parte de las entidades territoriales. De manera que los pagos son autorizados una vez se presentan los informes de supervisión y de actividades, por lo que los supervisores del contrato autorizaron los respectivos desembolsos como se acreditó en el proceso. Así, el precio del contrato fue de \$101'734.028 pesos, de los cuales la entidad demanda soportó el pago de \$3'240.297 pesos, quedando un saldo no ejecutado por la suma de \$98'493.731 pesos.

Respecto de la liquidación del contrato, afirmó que la supervisión del contrato, como se acredita con los medios de prueba aportados al proceso, requirió en oportunidad a la parte demandada para liquidarlo. Pese a los múltiples requerimientos efectuados por el supervisor del contrato, la entidad demandada fue renuente y no suministró los documentos solicitados para ese efecto.

Dicho esto, solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda (Archivo PDF Nro. 18 del expediente digital).

Parte demandada.

Expuso que de acuerdo con los medios de prueba aportados al proceso, el Departamento del Tolima nunca transfirió a las cuentas Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña ninguna suma por la ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016.

Dicho contrato se suscribió bajo la modalidad de recursos sin situación de fondos, esto es, son recursos que la entidad recibe, pero no son girados a sus cuentas, sino que llegan directamente a la entidad beneficiaria o proveedor. En la declaración rendida en el proceso no existe certeza del valor contrato y que los dineros fueron girados para pagar a las entidades de seguridad social, lo que demuestra que nunca fueron girados al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña. En ese sentido, el Departamento del Tolima es la entidad que debe tener el conocimiento de a quienes pagaron los recursos sin situación de fondos, y en consecuencia, acreditar que en realidad entregó dichos recursos a la entidad demandada. La suma que el Departamento del Tolima pretende que se le reintegre nunca ingresó a las cuentas bancarias del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña.

Finalizó realizando algunas precisiones sobre la liquidación del contrato estatal y solicitando que se nieguen las pretensiones de la demanda (Archivo PDF Nro. 20 del expediente digital).

Ministerio Público.

No presentó concepto.

Surtido en debida forma el trámite procesal, el Juzgado procede a resolver el fondo del presente asunto y lo que en derecho corresponda, previas las siguientes:

3. Consideraciones.

El problema jurídico por resolver, como se planteó la audiencia inicial, consiste en determinar ¿si el **Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña** incumplió las obligaciones a su cargo pactadas en el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016, especialmente, para proceder a su liquidación, si corresponde el reintegro de algunos saldos y si es procedente la liquidación judicial del contrato?

Tesis parte demandante.

Debe declararse el incumplimiento contractual por parte del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña respecto de la ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 particularmente, la cláusula quinta - forma de pago, al no establecer las sumas a pagar y los dineros que debía reintegrar, advirtiendo que los recursos se giran desde la Nación a la E.P.S. y su red prestadora de servicios, los cuales deben ser ejecutados sin situación de fondos por parte de las entidades territoriales, quedando un saldo no ejecutado por la suma de \$98'493.731 pesos que debe reintegrarse. Además, la entidad demandada fue renuente para realizar la liquidación del contrato y no suministró los documentos solicitados para ese efecto.

Tesis parte demandada.

El Departamento del Tolima nunca transfirió a las cuentas del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña ninguna suma por la ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016. El contrato se suscribió bajo la modalidad de recursos sin situación de fondos, esto es, son recursos que la entidad recibe, pero no son girados a sus cuentas, sino que llegan directamente a la entidad beneficiaria o proveedor, de manera que el Departamento del Tolima es la entidad que debe tener el conocimiento de a quienes pagó los recursos sin situación de fondos y así acreditarlo a efectos de obtener su reintegro.

Tesis del Despacho.

Para el Despacho una vez analizados los argumentos de hecho y derecho de la demanda, la contestación de la demanda, excepciones y los alegatos de conclusión, y luego de la valoración en conjunto de los medios de prueba regular y oportunamente allegados al proceso, el Departamento del Tolima no demostró ser contratante cumplido en lo que al pago del precio en la forma acordada se refiere, ni tampoco acreditó el incumplimiento del contratista durante el plazo contractual, la pretensión primera de la demanda relacionada con declarar el incumplimiento contractual del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña respecto del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016, no prospera. No obstante, procede la liquidación judicial del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016, precisando que el saldo total del contrato no ejecutado, corresponde a la suma de \$98'493.731 pesos, que no debe ser reintegrado por el contratista Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, sino que hacen parte del ámbito presupuestal del contratante Departamento del Tolima.

Marco normativo y jurisprudencial.

- **Naturaleza y régimen jurídicos del convenio interadministrativo.**

Según el artículo 3 de la Ley 80 de 1993² el objeto o los fines de la contratación estatal y su ejecución son el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que prestan su colaboración al estado para lograr esos fines.

En este sentido, mediante la celebración y ejecución del contrato estatal se busca la satisfacción de los fines del estado, de los intereses y necesidades colectivas, la prestación de servicios públicos, realización de actividades administrativas, industriales o comerciales, aprovisionamiento de bienes y servicios, realización de obras. Tal labor es posible realizarla bien sea en colaboración con los particulares, o con las entidades que hacen parte de la administración pública.³

Dentro del género de contrato estatal se hallan las especies de contrato interadministrativo y de convenio interadministrativo. La Ley 489 de 1998⁴ en el artículo 6 establece el principio de coordinación y colaboración entre las autoridades administrativas, indicando que *“En virtud del principio de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.”*

En consecuencia, prestarán su colaboración a las demás entidades para facilitar el ejercicio de sus funciones y se abstendrán de impedir o estorbar su cumplimiento por los órganos, dependencias, organismos y entidades titulares. (...).”

La Ley 1437 de 2011, artículo 3, numeral 10 dispuso que *“En virtud del principio de coordinación, las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.”* De esta manera, una forma de concretar el principio de colaboración interinstitucional y de coordinación es mediante la celebración de convenios interadministrativos, como lo señala el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 *“Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro. (...).”*

Frente al convenio interadministrativo, como especie del contrato estatal, y como parte de la actividad contractual del Estado, se ha indicado que *“...las entidades estatales también asumen vínculos obligacionales entre sí para el normal funcionamiento del Estado a través de los denominados convenios interadministrativos, los cuales comportan un acuerdo de voluntades entre ellas, regido por los principios de cooperación, coordinación y apoyo, en los que aúnan esfuerzos para la gestión conjunta de competencias y funciones administrativas, con el objeto de dar cumplimiento a fines concurrentes impuestos por la Constitución y la ley; es decir, en estos no existen intereses contrapuestos de las entidades que los celebran, ni tampoco se circunscriben a un intercambio patrimonial entre ellas, sino*

² Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

³ Al respecto: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00 (2257) del 26 de julio de 2016.

⁴ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

que les asiste un ánimo de conseguir fines comunes, de manera que acuden a satisfacer un mismo interés general.”⁵ En este sentido “...es posible sostener la existencia de convenios interadministrativos en virtud del deber de colaboración entre entidades estatales, siempre y cuando su objeto no lo constituyan obligaciones de contenido patrimonial.”⁶

De esta manera “...la nota distintiva de los convenios interadministrativos la constituye la concurrencia de dos o más entidades estatales para la realización de fines comunes a ambas partes, respecto del cual cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales⁷. Se da pues un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias”⁸.

En el anterior orden de ideas, los convenios interadministrativos se constituyen en un medio de gestión conjunta de competencias administrativas que se materializan por los acuerdos que celebran entre dos o más entidades públicas que unen esfuerzos para el logro de los fines de la Administración, ejerciendo las funciones a su cargo, de modo que los convenios interadministrativos puros o genuinos no tienen por objeto las prestaciones patrimoniales que caracteriza a los contratos económicos para obtener algún rendimiento o ganancia.⁹ “Así, es viable distinguir entre “convenios interadministrativos” (denominación dada por las partes) de contenido patrimonial, los cuales se someterán al régimen de los contratos interadministrativos, y otros que si bien implican obligaciones y responsabilidades para los intervinientes, no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia), al girar en torno solamente a la forma de complementar y articular las funciones de cada entidad, mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, etc., para mejorar la eficiencia de la gestión pública, así como la utilización conjunta de medios y servicios públicos en el ámbito de los principios constitucionales de economía, celeridad y eficacia para el logro del bien común.”¹⁰

A lo anterior debe agregarse que si bien en los convenios interadministrativos puros o genuinos cada entidad puede incurrir en costos y gastos, y en la ejecución de su presupuesto para cumplir con sus funciones y satisfacer las obligaciones a cargo de cada entidad con aportes económicos, ateniendo a su objeto orientado a complementar y articular las funciones de cada entidad mediante el intercambio de información, el apoyo logístico, la facilitación de infraestructuras, entre otros para mejorar la eficiencia de la gestión pública y garantizar la finalidad pública del interés

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257) del 26 de julio de 2016.

⁶ Ibid.

⁷ “El objeto de los convenios de la administración implica siempre la conjunción de voluntades en torno a intereses que son mutuos compartidos por ambos contratantes. Se trata de lograr la realización de objetivos o fines que son comunes a todas las partes que celebran el negocio jurídico. Lo anterior significa excluir de esta clase de acuerdos aquellos compromisos que implican una contradicción de intereses, en los cuales las partes buscan la satisfacción de objetivos que no les son comunes”. CHAVES Marín, Augusto Ramón. *Los Convenios de la Administración*. Entre la Gestión Pública y la Actividad Contractual. Editorial Temis, Bogotá. D.C., Tercera Edición. 2015. Pág. 76.

⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257) del 26 de julio de 2016.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

común, ello no significa que se esté frente a un contrato interadministrativo cuyo objeto por lo general, tiene un interés económico como el pago de un precio por la prestación de una obra o servicio.

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha conceptuado y concluido que:

"(...).

b. Los convenios no tienen un interés puramente económico (es decir, destinados a obtener una ganancia) y su objeto es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio; es decir, las partes tienen intereses convergentes, coincidentes o comunes (cumplimiento de funciones administrativas o prestación de servicios a su cargo que coinciden con el interés general) y cooperan para alcanzar en forma eficaz la finalidad estatal prevista en la Constitución o la ley sin que por esto se reciba por ninguna de ellas el pago de un precio o contraprestación;

(...).

i. Dada la naturaleza jurídica explicada de los convenios interadministrativos, las reglas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no resultan de aplicación automática a esos convenios. En tal virtud, en cada caso concreto deberá analizarse, de conformidad con la naturaleza jurídica, objeto y finalidad de los convenios, si la disposición correspondiente del Estatuto Contractual es aplicable o no.

*A título de ejemplo las normas de derecho público que están relacionadas con la capacidad de las entidades estatales para celebrar acuerdos de voluntades y que incluyen el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés son, en principio, de obligatoria observancia, en los convenios interadministrativos, mientras que aquellas que ponen a la Administración contratante en una posición de preeminencia sobre el contratista como son las cláusulas excepcionales al derecho común, no resultarán aplicables en los mismos."*¹¹

- Naturaleza y régimen jurídicos del contrato interadministrativo.

Teniendo en cuenta lo expuesto, si el convenio interadministrativo implica el pago de una remuneración o prestación económica se someterá al régimen de los contratos interadministrativos, luego es necesario analizar la naturaleza y régimen jurídico de estos últimos.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el contrato interadministrativo se caracteriza principalmente por: "...**(i)** constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales; **(ii)** tienen como fuente la autonomía contractual; **(iii)** son contratos nominados puesto que están mencionados en la ley¹²; **(iv)** son contratos atípicos desde la perspectiva legal dado que se advierte la ausencia de unas normas que de manera detallada los disciplinen, los expliquen y los desarrollen, como sí las tienen los contratos típicos, por ejemplo compra venta, arrendamiento, mandato, etc. **(v)** la normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio

¹¹ Ibid.

¹² Ley 489 de 1998, "Artículo 95.- Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro."

es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio; (vi) dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles; (vii) persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas; (viii) la acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que sobre el particular surjan es la de controversias contractuales.”¹³

A propósito de lo anterior, el artículo 14 de la Ley 80 de 1993 dispone que los contratos que celebren las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en la ley de contratación estatal. El artículo 40 de esa ley, establece respecto del contenido del contrato estatal que se incorporarán aquellas estipulaciones que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en la ley de contratación estatal, correspondan a su esencia y naturaleza. Por su parte, la noción de contrato estatal que emplea el artículo 32 de la ley en comento, hace referencia a los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades estatales, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad. En este sentido, se afirma que el contrato estatal, y su especie el contrato interadministrativo, gozan de un régimen jurídico mixto¹⁴, por tanto, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 80 de 1993 y las pertinentes del derecho privado.

- Cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato interadministrativo.

Las entidades estatales cuentan, de acuerdo con la ley, con una serie de herramientas y prerrogativas para la ejecución y cumplimiento del contrato estatal, y lograr así la materialización de los fines estatales. Entre los derechos y deberes de las entidades estatales están: exigir del contratista la **ejecución idónea y oportuna del objeto contratado**; adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento y cobro de las sanciones pecuniarias y garantías a que hubiere lugar; adelantar revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para **verificar que cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas**, y promover las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando esas condiciones no se cumplan. Esas revisiones periódicas se deberán realizar por lo menos una vez cada 6 meses **durante el término de vigencia de las garantías**; respetar el orden de presentación de los pagos por parte de los contratistas, el cual, sólo por razones de interés público, puede ser modificado por el jefe de la entidad dejando constancia de tal actuación.

No obstante, esta circunstancia **no se aplicará respecto de aquellos pagos cuyos soportes hayan sido presentados en forma incompleta o se encuentren pendientes del cumplimiento de requisitos previstos en el contrato del cual se derivan**, entre otros (Art. 4 Ley 80 de 1993).

Para la entidad contratista el artículo 5 de dicha ley señala como derechos y

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, CP. (E). MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, Radicado Nro. 66001-23-31-000-1998-00261-01(17860) del 23 de junio de 2010.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257) del 26 de julio de 2016.

obligaciones: colaborar con las entidades contratantes en lo que sea necesario para que el objeto contratado se cumpla y que éste sea de la mejor calidad; acatar las órdenes que **durante el desarrollo del contrato ellas les impartan** y, obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones en la ejecución; garantizar la calidad de los bienes y servicios contratados y responderán por ello, entre otros.

La Ley 1150 de 2007¹⁵ dispuso en el artículo 17 lo siguiente: “*El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.*

*En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y **procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.** Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.*

Parágrafo. *La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.*

Parágrafo transitorio. *Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas.”*

De acuerdo con lo anterior, “...las entidades estatales tendrán la potestad unilateral de imponer las multas que hayan sido pactadas (autonomía de la voluntad) en los **contratos** estatales, con el objeto de **conminar al contratista** a cumplir con sus obligaciones, decisión administrativa que deberá estar precedida de audiencia del afectado y del agotamiento de un procedimiento mínimo, y que solo procede mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista.”¹⁶ (Subrayas ajenas al texto).

Con similar orientación, el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011¹⁷ frente a la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento en el contrato estatal dispuso:

“Las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán declarar el incumplimiento, cuantificando los perjuicios del mismo, imponer las multas y sanciones pactadas en el contrato, y hacer efectiva la cláusula penal. Para tal efecto observarán el siguiente procedimiento:

¹⁵ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257) providencia del 26 de julio de 2016.

¹⁷ “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.”

a) Evidenciado un posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, la entidad pública lo citará a audiencia para debatir lo ocurrido. En la citación, hará mención expresa y detallada de los hechos que la soportan, acompañando el informe de interventoría o de supervisión en el que se sustente la actuación y enunciará las normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. En la misma se establecerá el lugar, fecha y hora para la realización de la audiencia, la que podrá tener lugar a la mayor brevedad posible, atendida la naturaleza del contrato y la periodicidad establecida para el cumplimiento de las obligaciones contractuales. En el evento en que la garantía de cumplimiento consista en póliza de seguros, el garante será citado de la misma manera;

b) En desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, presentará las circunstancias de hecho que motivan la actuación, enunciará las posibles normas o cláusulas posiblemente violadas y las consecuencias que podrían derivarse para el contratista en desarrollo de la actuación. Acto seguido se concederá el uso de la palabra al representante legal del contratista o a quien lo represente, y al garante, para que presenten sus descargos, en desarrollo de lo cual podrá rendir las explicaciones del caso, aportar pruebas y controvertir las presentadas por la entidad;

c) Hecho lo precedente, mediante resolución motivada en la que se consigne lo ocurrido en desarrollo de la audiencia y la cual se entenderá notificada en dicho acto público, la entidad procederá a decidir sobre la imposición o no de la multa, sanción o declaratoria de incumplimiento. Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia;

d) En cualquier momento del desarrollo de la audiencia, el jefe de la entidad o su delegado, podrá suspender la audiencia cuando de oficio o a petición de parte, ello resulte en su criterio necesario para allegar o practicar pruebas que estime conducentes y pertinentes, o cuando por cualquier otra razón debidamente sustentada, ello resulte necesario para el correcto desarrollo de la actuación administrativa. En todo caso, al adoptar la decisión, se señalará fecha y hora para reanudar la audiencia.

La entidad podrá dar por terminado el procedimiento en cualquier momento, si por algún medio tiene conocimiento de la cesación de situación de incumplimiento.

(...)."

Ha de indicarse que lo que habilita el inicio de la actuación unilateral de la entidad estatal contratante para la imposición de multas, sanciones y declaratorias de incumplimiento, es el posible incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, lo cual deberá estar acreditado.

Ahora bien, los artículos 83¹⁸ y 84¹⁹ de la ley 1474 de 2011, establecen directrices y la obligación de los supervisores o interventores en el contrato estatal de verificar la

¹⁸ “**Supervisión e interventoría contractual.** Con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual, las entidades públicas están obligadas a vigilar permanentemente la correcta ejecución del objeto contratado a través de un supervisor o un interventor, según corresponda.

La supervisión consistirá en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos.

La interventoría consistirá en el seguimiento técnico que sobre el cumplimiento del contrato realice una persona natural o jurídica contratada para tal fin por la Entidad Estatal, cuando el seguimiento del contrato suponga conocimiento especializado en la materia, o cuando la complejidad o la extensión del mismo lo justifiquen. No obstante, lo anterior cuando la entidad lo encuentre justificado y acorde a la naturaleza del contrato principal, podrá contratar el seguimiento administrativo, técnico, financiero, contable, jurídico del objeto o contrato dentro de la interventoría.

Por regla general, no serán concurrentes en relación con un mismo contrato, las funciones de supervisión e interventoría. Sin embargo, la entidad puede dividir la vigilancia del contrato principal, caso en el cual en el contrato respectivo de interventoría, se deberán indicar las actividades técnicas a cargo del interventor y las demás quedarán a cargo de la Entidad a través del supervisor.

El contrato de Interventoría será supervisado directamente por la entidad estatal.

PARÁGRAFO 1. En adición a la obligación de contar con interventoría, teniendo en cuenta la capacidad de la entidad para asumir o no la respectiva supervisión en los contratos de obra a que se refiere el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los estudios previos de los contratos cuyo valor supere la menor cuantía de la entidad, con independencia de la modalidad de selección, se pronunciarán sobre la necesidad de contar con interventoría.

PARÁGRAFO 2. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.”

¹⁹ “**Facultades y deberes de los supervisores y los interventores.** La supervisión e interventoría contractual implica el seguimiento al ejercicio del cumplimiento obligacional por la entidad contratante sobre las obligaciones a cargo del contratista.

Los interventores y supervisores están facultados para solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, y serán responsables por mantener informada a la entidad contratante de los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando tal incumplimiento se presente.

PARÁGRAFO 1. El numeral 34 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

No exigir, el supervisor o el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad. También será falta gravísima omitir el deber de informar a la entidad contratante los hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, o cuando se presente el incumplimiento.

PARÁGRAFO 2. Adiciónese la Ley 80 de 1993, artículo 8, numeral 1, con el siguiente literal:

k) El interventor que incumpla el deber de entregar información a la entidad contratante relacionada con el incumplimiento del contrato, con hechos o circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, o que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato.

Esta inhabilidad se extenderá por un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del acto administrativo que así lo declare, previa la actuación administrativa correspondiente.

correcta ejecución del objeto contratado frente a “(i) los incumplimientos del contrato; (ii) las circunstancias que puedan constituir actos de corrupción tipificados como conductas punibles, y (iii) aquellas que puedan poner o pongan en riesgo el cumplimiento del contrato, (...).”²⁰

- Liquidación judicial del contrato estatal.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, la liquidación del contrato estatal es la etapa final del contrato en el cual las partes realizan un balance económico, jurídico y técnico de lo ejecutado y determinan el estado en el cual quedó el contrato luego de su ejecución o de su terminación, así como el cumplimiento o no de los derechos y obligaciones derivados del contrato por cada una de las partes²¹.

De acuerdo con la ley y la jurisprudencia del Consejo de Estado, la liquidación del contrato estatal adquiere distintas modalidades i. es bilateral, si se realiza de común acuerdo por las partes; ii. es unilateral, si se realiza por la administración de forma unilateral, y iii. judicial, si la liquidación se realiza por la jurisdicción.

En términos más amplios, la **liquidación bilateral** del contrato estatal “...es el negocio jurídico mediante el cual las partes de común acuerdo definen las prestaciones, derechos y obligaciones que aún subsisten a su favor o a su cargo y a partir de allí realizan un balance final de cuentas para de esta forma extinguir de manera definitiva todas las relaciones jurídicas que surgieron del contrato estatal precedentemente celebrado.”²²;

La **liquidación unilateral** “...es una actuación administrativa posterior a la terminación normal o anormal del contrato que se materializa en un acto administrativo motivado mediante el cual la administración decide unilateralmente realizar el balance final o corte final de las cuentas del contrato estatal celebrado, determinando quién le debe a quien y cuanto y; que sólo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral, ya sea porque el contratista no se presentó a ésta o porque las partes no llegaron a un acuerdo sobre las cuentas a finiquitar(“...“).

PARÁGRAFO 3. El interventor que no haya informado oportunamente a la Entidad de un posible incumplimiento del contrato vigilado o principal, parcial o total, de alguna de las obligaciones a cargo del contratista, será solidariamente responsable con este de los perjuicios que se ocasionen con el incumplimiento por los daños que le sean imputables al interventor.

Cuando el ordenador del gasto sea informado oportunamente de los posibles incumplimientos de un contratista y no lo conmine al cumplimiento de lo pactado o adopte las medidas necesarias para salvaguardar el interés general y los recursos públicos involucrados, será responsable solidariamente con este, de los perjuicios que se ocasionen.

PARÁGRAFO 4. Cuando el interventor sea consorcio o unión temporal la solidaridad se aplicará en los términos previstos en el artículo 7 de la Ley 80 de 1993, respecto del régimen sancionatorio.”

²⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP. ÁLVARO NAMÉN VARGAS, Radicado Nro. 11001-03-06-000-2015-00102-00(2257), providencia del 26 de julio de 2016.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, CP. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicado Nro. 05001-23-31-000-1998-00038-01(27777), providencia del 20 de octubre de 2014.

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, CP. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA (E), Radicado Nro. 25000-23-26-000-2007-10170-01 (39665), providencia del 8 de junio de 2016.

De esta forma, se entiende que la liquidación unilateral del contrato es de carácter subsidiario, pues sólo resulta procedente en tanto no se haya podido llevar a cabo la liquidación bilateral.”²³

*Ya la **liquidación judicial** “...es aquel balance, finiquito o corte de cuentas que realiza el juez sobre un determinado contrato estatal dentro de un proceso judicial y, que sólo resulta procedente en tanto no se haya podido realizar la liquidación bilateral, ni unilateral del respectivo contrato estatal celebrado.”²⁴*

Para tales efectos, y en los contratos que requieren liquidación -como el convenio interadministrativo- la ley ha fijado unos plazos para hacerlo de mutuo acuerdo o de manera unilateral. Según el artículo 164, numeral 2, literal j, ítem v) de la Ley 1437 de 2011 “En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga; (...).” Ha de indicarse que el ejercicio oportuno del medio de control de controversias contractuales cuyo término es de 2 años, bajo ese supuesto normativo, “...solo se deberá aplicar cuando al momento de interponerse la demanda, el operador judicial encuentre que no hubo liquidación contractual alguna.”²⁵

Si no se dan esos supuestos, porque la administración no lo hace, o los contratantes no lo realizan, la ley faculta a cualquiera de las partes del contrato estatal para que acudan a la jurisdicción, para que por esa vía se liquide el contrato. Así, el artículo 141 de dicha ley dispone: “Cualquiera de las partes de un contrato del Estado podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad, que se ordene su revisión, **que se declare su incumplimiento**, que se declare la nulidad de los actos administrativos contractuales, que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios, y que se hagan otras declaraciones y condenas. Así mismo, el interesado podrá solicitar **la liquidación judicial del contrato cuando esta no se haya logrado de mutuo acuerdo y la entidad estatal no lo haya liquidado unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido para liquidar de mutuo acuerdo o, en su defecto, del término establecido por la ley. (...).**”

Caso concreto.

Como se indicó, el problema jurídico por resolver consiste en determinar si el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña **i.** incumplió el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016 suscrito con el Departamento del Tolima; **ii.** procede el reintegro de la suma de \$104'493.731 pesos en favor del Departamento del Tolima por concepto de precio no afectado con la ejecución del contrato; y **iii.** procede la

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, CP. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado Nro. 05001-23-33-000-2018-00342-01(62009), auto de unificación del 1 de agosto de 2019.

liquidación judicial del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016. El régimen jurídico de la actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado comprende la Ley 100 de 1993²⁶ que creó el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia y determinó las entidades e instituciones que lo integran, como las Empresas Sociales del Estado, entre otros aspectos. Dicha ley estableció la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado como una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en el capítulo III (Artículo 194).

En el régimen jurídico de las E.S.E. en el sector salud se determinó en materia contractual que “...se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. (...)” (Artículo 195, numeral 6). Lo expuesto significa que su actividad precontractual y contractual no está regida por la Ley 80 de 1993 Estatuto de Contratación de la Administración, sino por disposiciones del derecho privado, civiles o comerciales, aplicables. En todo caso, las E.S.E. según el artículo 2º de dicho estatuto, está comprendida como entidad estatal para sus efectos.

No obstante, pese a la exclusión en la aplicación del Estatuto de Contratación de la Administración a las E.S.E. debe indicarse que el artículo 49 de la Constitución Política determina que la atención de la salud es un servicio público a cargo del Estado, y en el mismo sentido, el artículo 195, numeral 2 de la Ley 100 de 1993 dispone que “El objeto [del contrato] debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.”

Luego, “...siempre que este□ de por medio la contratación pública, con independencia del régimen normativo de aplicación imperante a la actividad negocial, la entidad pública no se encuentra relevada de observar y acatar los principios consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, tal cual lo dispuso expresamente la Ley 1150 de 2007.”²⁷

En efecto, la contratación pública hace parte de la función administrativa. En este sentido “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. (Artículo 209 de la Constitución Política).

²⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicado Nro. 68001-23-33-000-2014-00716-01 (60.576), providencia del 3 de octubre de 2019.

Sobre el punto, la Ley 1150 de 2007²⁸ estableció los principios generales que deben orientar la actividad contractual para las entidades no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública así *“Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual excepcional al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, aplicarán en desarrollo de su actividad contractual, acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.”*

Por tanto *“...la entidad pública debe observar en su actuación, precontractual y contractual, los principios que la Constitución Política [y la ley] le impone, en desarrollo de lo cual le asiste la obligación de obrar con igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.”*²⁹

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el régimen legal de contratación que rige el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 es el establecido en la Ley 80 de 1993 y disposiciones concordantes como se indicó, frente a su naturaleza debe indicarse que teniendo en cuenta el objeto contractual y el contenido de sus obligaciones el Despacho advierte la existencia de prestaciones recíprocas entre las partes, como que el Departamento del Tolima requirió del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña la atención en salud de la población pobre no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. En consecuencia, el Departamento del Tolima en desarrollo del proyecto de cofinanciación del aseguramiento en el régimen subsidiado en salud de la población pobre en el Departamento del Tolima, determinó que los servicios a contratar correspondían a hospitalización básica de medicina general, atención de partos de baja complejidad, traslados asistenciales básicos, laboratorio, imágenes diagnósticas, suministro de medicamentos y demás habilitados y permitidos por el modelo RED.

El Departamento del Tolima se obligó a **pagar el precio** por los servicios de salud contratados y a **ejercer la supervisión** de las actividades contratadas a través de su Secretaría de Salud – Dirección de Seguridad Social. Además, se reservó la facultad de imponer multas en caso de incumplimiento, así como de ejercer las potestades exorbitantes pactadas como la caducidad para ese mismo evento. En relación con la liquidación, la cláusula 21 del contrato estipuló que se realizaría conforme las disposiciones de la Ley 80 de 1993 y de la Ley 1150 de 2007. Del anterior contenido se observa la naturaleza conmutativa y recíproca de las prestaciones y contraprestaciones inmersas en dicho contrato.

-Incumplimiento contractual.

Como se señaló, la parte demandante considera que el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña incumplió el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016, particularmente la cláusula quinta por no ejecutar en su totalidad el rubro sin situación de fondos asignado al contrato, y adicionalmente, por no estar dispuesto a

²⁸ Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “A”, C.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicado Nro. 68001-23-33-000-2014-00716-01 (60.576), providencia del 3 de octubre de 2019.

liquidarlo.

El artículo 167 del C.G. del P. respecto de la carga de la prueba establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)”*, siendo en primer lugar la parte interesada la llamada a demostrar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico pertinente. Por consiguiente, el contratante que demande y que pretenda endilgar al otro contratante alguna responsabilidad contractual por incumplimiento debe además de determinarlo, acreditarlo.

Al respecto la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que **i.** el contratante que pretenda que se declare el incumplimiento de la obligación a cargo del otro contratante debe demostrar la prestación, esto es, la conducta o el comportamiento específico a cargo del deudor, dirigidos a honrar el contrato en la forma, tiempo, modo y lugar pactados de acuerdo con la obligación; **ii.** también debe acreditar que el incumplimiento resultó de una obligación exigible, por cuanto solo la obligación debida e insatisfecha afectada con la mora del deudor habilita al contratante para **a.** reclamar su cumplimiento *“in natura”*, **b.** la satisfacción mediante equivalente pecuniario, o **c.** la resolución del contrato con indemnización de perjuicios; **iii.** si la fuente de la obligación incumplida proviene de un contrato cuyas obligaciones implican prestaciones correlativas, el demandante debe acreditar la satisfacción de sus propias obligaciones contractuales. En consecuencia, quien alega el incumplimiento contractual debe ser el contratante cumplido³⁰.

En el proceso está demostrado que el 3 de junio de 2016 el Departamento del Tolima y el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña suscribieron el Contrato Interadministrativo Nro. 624 cuyo objeto fue *“Cláusula Primera –(...): Celebrar contrato interadministrativo con el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña para la prestación de los servicios de salud de baja complejidad de atención a la población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado residente en el Municipio y área de influencia del hospital bajo la modalidad de pago por evento.”* (fls. 16 a 19).

Según los hechos y pretensiones de la demanda, el presunto incumplimiento contractual del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña consiste en no atender la obligación contenida en la cláusula quinta del referido contrato, según la cual:

“Cláusula Quinta - Forma de Pago: El departamento pagará al hospital el valor del presente contrato en siete (7) pagos mensuales, una vez se haya radicado por parte del hospital la facturación de los servicios prestados y se haya surtido el proceso de auditoria por parte de la secretaría de conformidad con lo establecido en la normatividad vigente, para lo cual se entenderá como mes calendario los días transcurridos en un mes de la misma denominación.

***Parágrafo Primero:** los pagos se realizarán afectando de primera manera la imputación presupuestal sin situación de fondos hasta agotarla y posteriormente se afectará la imputación presupuestal con situación de fondos. **Parágrafo Segundo:** para el trámite de los siete pagos se requerirá allegar la factura correspondiente al servicio prestado la cual debe llenar los requisitos exigidos por la por la normatividad tributaria vigente y el número del contrato; copia del acta de iniciación del contrato suscrita por el representante legal del*

³⁰ Consejo de Estrado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, C.P. JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS, Radicado Nro. 66001-23-31-000-2010-00003-01(43036), providencia del 30 de septiembre de 2019.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

*hospital y el supervisor del contrato; paz y salvo por pago de aportes al sistema integral de seguridad social y parafiscales correspondientes al mes en que se radica en debida forma la factura suscrito por el revisor fiscal del hospital y copia del informe de supervisión donde se de autorización de pago suscrito por el supervisor del contrato correspondiente al mes que se paga; para los demás pagos solo se requerirá la factura correspondiente al servicio prestado paz y salvo por pago de aportes al sistema integral de seguridad social y parafiscales correspondiente al mes en que se radica la factura **suscrito por el revisor fiscal del hospital y copia del informe de supervisión donde se de autorización de pago suscrito por el supervisor del contrato.** Parágrafo Tercero: para tramitar toda autorización de pago por parte del supervisor del contrato el hospital debe entregar acompañando la factura, los documentos técnicos dispuestos en la Resolución 3047/2008 anexo técnico 5, según el servicio prestado, la factura deberá presentarse integralmente por la atención de cada usuario desde su ingreso hasta el egreso hospitalario; en forma obligatoria se debe allegar en medio magnético los RIPS correspondientes (...) en todo caso serán aplicables las disposiciones que sobre la materia emita el gobierno nacional en desarrollo de la Ley 1122 de 2007 junto con la facturación debidamente diligenciados todos los documentos exigidos en la correspondiente cláusula y en las obligaciones del contrato incluyendo los RIPS. Parágrafo Cuarto: los servicios, tecnologías y medicamentos no POSS y los correspondientes a tutelas deben ser facturados por el hospital en forma separada y generar sus respectivos RIPS de igual forma por separado. Parágrafo Quinto: si no se llega a ejecutar en su totalidad el rubro sin situación de fondos asignado para este contrato, el hospital deberá devolver al departamento el valor no afectado de conformidad como lo estipule los trámites administrativos definidos para este caso por la Gobernación del Tolima. (...)." (fls. 16 a 19, énfasis fuera de texto).*

La Directora de Contratación del Departamento del Tolima el 14 de septiembre de 2016 certificó que el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 contó con registro presupuestal Nro. 6377 y aprobación de póliza Nro. 17GU039355 (fl. 20). El 14 de septiembre de 2016 se firmó entre el Representante Legal del Hospital San Carlos E.S.E. del Municipio de Saldaña y el Supervisor del contrato, representante del Departamento del Tolima quien a su vez realiza todas las actividades de control y vigilancia de la ejecución de las actividades y obligaciones del contratista, el acta de inicio del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 en la cual se especificó el precio por \$101'734.028 pesos, plazo de ejecución máximo de 125 días calendario contados a partir del acta de inicio, CDP Nro. 1240 de 12 de abril de 2016, RP Nro. 6377 de 26 de agosto de 2016, fecha de legalización 14 de septiembre de 2016, y **fecha de finalización 16 de enero de 2017**. En dicha acta se indicó que el Departamento del Tolima pagará al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña el precio del contrato en 4 pagos mensuales, una vez se haya radicado por parte del hospital la facturación de los servicios prestados y se haya surtido el proceso de auditoria por parte de la Secretaría según lo establecido en la ley (fls. 20 vto. y 21).

Mediante acta Nro. 1 de 15 de julio de 2016 y acta Nro. 2 de 19 de agosto de 2016 se modificó el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 en el plazo de ejecución, inicialmente en 180 días y la forma de pago en 6 pagos mensuales, para **finalmente establecerse en un plazo máximo de ejecución de 125 días calendario a partir de la suscripción del acta de inicio y la forma de pago en 4 pagos mensuales y 1 pago final una vez se haya radicado por parte del hospital la facturación de los servicios prestados** (fls. 32 a 35). En consecuencia, el plazo de ejecución del contrato **vencería el 16 de enero de 2017.**

Con ocasión a dichas modificaciones, el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña amplió la cobertura temporal de la póliza Nro. GU039355 para garantizar el cumplimiento del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 hasta el 30 de abril de 2018, así como el pago de salarios y prestaciones sociales hasta el 30 de diciembre de 2020, y los perjuicios derivados del incumplimiento (fl. 36).

El **7 de marzo de 2017** se realizó informe Nro. 1 de supervisión por parte de la supervisora del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016, en la cual detalló en la información básica para el pago que el periodo que comprende el pago correspondiente a las facturas del 14 de septiembre de 2016 al 30 de septiembre de 2016 con acta de auditoría, número de factura o documento equivalente: según acta de auditoria-certificación de auditoria médica y administrativa, factura de 1 de diciembre de 2016. En relación con la distribución del pago por identificación presupuestal Nro. 05-3-27211-0631, con RP 6377 determinó la suma de \$93.580 pesos como valor a afectar para ese pago. En el ítem balance del acto contractual por el Departamento del Tolima se estableció el precio del contrato en la suma de \$101'734.028 pesos, menos el pago de \$93.580 pesos, para un saldo de \$101'640.448 pesos. Por su parte, la auditora de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima señaló que en el mes de septiembre de 2016 se determinó una glosa por la suma de \$93.580 pesos que fue conciliada y aceptada por la I.P.S. (fls. 36 vuelto a 38 vuelto).

En el "*Resumen Técnico Evaluación del cumplimiento de obligaciones contractuales*" se evaluó la **i.** responsabilidad contractual por parte del contratista (indicando las obligaciones a su cargo), **ii.** las actividades desarrolladas, **iii.** evidencia, **iv.** mecanismos de verificación, y **v.** observaciones y recomendaciones. En el ítem "**i.**" se señaló "(...). *Prestar con sus propios recursos y capacidad instalada la atención a los usuarios asignados y garantizar la disponibilidad y asistencia permanente...*". En el ítem "**iii.**" se dispuso "*Facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen hospitalización y suministros médicos a la población pobre y vulnerable no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Servicios prestados y facturados al ente departamental. (...)*". En el ítem "**iv.**" se expuso "*Auditorías realizadas a las facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen (...). Soportes que acompañan la facturación radicada mes a mes al departamento. (...). Documentos con sus respectivos recibidos.*" Respecto de la evaluación de la responsabilidad del contratante (indicando las obligaciones a su cargo) para el ítem "**i.**" se expresó "Cancelar al hospital la suma establecida." Para los ítems "**ii.**, **iii.**" y "**iv.**" se indicó "*Cuenta realizada. Número generado de órdenes de prestación de servicios. Seguimiento por medio del SIAFF.*", respectivamente. En las conclusiones de dicho resumen, al Supervisora del contrato indicó "*Ha cumplido durante el presente periodo en lo pertinente con el objeto, obligaciones, compromisos y/o requisitos establecidos en el acto contractual en mención y en los documentos adicionales que hacen parte integral del mismo. Por lo anterior, se da el visto bueno para realizar el pago correspondiente.*" (fl. 38).

El **7 de marzo de 2017** se realizó informe Nro. 2 de supervisión por parte de la supervisora del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016, en la cual detalló en la información básica para el pago que el periodo que comprende el pago correspondiente a las facturas del 1 al 31 de octubre de 2016 con acta de auditoría, número de factura o documento equivalente: según acta de auditoria-certificación

de auditoria médica y administrativa, factura de 1 de diciembre de 2016. En relación con la distribución del pago por identificación presupuestal Nro. 05-3-27211-0631, con RP 6377 determinó la suma de \$938.382 pesos como valor a afectar para ese pago. En el ítem balance del acto contractual por el Departamento del Tolima se estableció el precio del contrato en la suma de \$101'734.028 pesos, menos el pago parcial cancelado de \$93.580 pesos, menos el pago de \$938.382 pesos para un saldo de \$100'702.066 pesos (fls. 39 a 40 vuelto).

En el *“Resumen Técnico Evaluación del cumplimiento de obligaciones contractuales”* se evaluó la **i.** responsabilidad contractual por parte del contratista (indicando las obligaciones a su cargo), **ii.** las actividades desarrolladas, **iii.** evidencia, **iv.** mecanismos de verificación, y **v.** observaciones y recomendaciones. En el ítem **“i.”** se señaló *“(…). Prestar con sus propios recursos y capacidad instalada la atención a los usuarios asignados y garantizar la disponibilidad y asistencia permanente…”*. En el ítem **“iii.”** se dispuso *“Facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen hospitalización y suministros médicos a la población pobre y vulnerable no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Servicios prestados y facturados al ente departamental. (…).”* En el ítem **“iv.”** se expuso *“Auditorías realizadas a las facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen (…). Soportes que acompañan la facturación radicada mes a mes al departamento. (…). Documentos con sus respectivos recibidos.”* Respecto de la evaluación de la responsabilidad del contratante (indicando las obligaciones a su cargo) para el ítem **“i.”** se expresó *“Cancelar al hospital la suma establecida.”* Para los ítems **“ii., iii.”** y **“iv.”** se indicó *“Cuenta realizada. Número generado de órdenes de prestación de servicios. Seguimiento por medio del SIAFF.”*, respectivamente. En las conclusiones de dicho resumen, al Supervisora del contrato indicó *“Ha cumplido durante el presente periodo en lo pertinente con el objeto, obligaciones, compromisos y/o requisitos establecidos en el acto contractual en mención y en los documentos adicionales que hacen parte integral del mismo. Por lo anterior, se da el visto bueno para realizar el pago correspondiente.”* (fl. 40 vuelto).

El **28 de junio de 2017** se realizó informe Nro. 4 de supervisión por parte de la supervisora del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016, en la cual detalló en la información básica para el pago que el periodo que comprende el pago correspondiente a las facturas del 1 al 31 de diciembre de 2016 con acta de auditoría, número de factura o documento equivalente: según acta de auditoria-certificación de auditoria médica y administrativa, factura de 5 de mayo de 2017. En relación con la distribución del pago por identificación presupuestal Nro. 05-3-27211-0631, con RP 6377 determinó la suma de \$1'249.553 pesos como valor a afectar para ese pago. En el ítem balance del acto contractual por el Departamento del Tolima se estableció el precio del contrato en la suma de \$101'734.028 pesos, menos pagos parciales cancelados de \$1'990.744 pesos, menos el pago de \$1'249.553 pesos para un saldo de \$98'493.731 pesos. Por su parte, la auditora de la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima señaló que en el mes de diciembre de 2016 se determinó una glosa por la suma de \$1'249.553 pesos que fue conciliada y aceptada por la I.P.S. (fls. 43 vuelto a 44 vuelto).

En el *“Resumen Técnico Evaluación del cumplimiento de obligaciones contractuales”* se evaluó la **i.** responsabilidad contractual por parte del contratista (indicando las obligaciones a su cargo), **ii.** las actividades desarrolladas, **iii.** evidencia, **iv.**

mecanismos de verificación, y v. observaciones y recomendaciones. En el ítem “i.” se señaló “(...). **Prestar con sus propios recursos y capacidad instalada la atención a los usuarios asignados y garantizar la disponibilidad y asistencia permanente...**”. En el ítem “iii.” se dispuso “**Facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen hospitalización y suministros médicos a la población pobre y vulnerable no asegurada y lo no cubierto por subsidios a la demanda. Servicios prestados y facturados al ente departamental. (...).**” En el ítem “iv.” se expuso “**Auditorías realizadas a las facturas emitidas por la prestación de los servicios objeto del contrato que incluyen (...). Soportes que acompañan la facturación radicada mes a mes al departamento. (...). Documentos con sus respectivos recibidos.**” Respecto de la evaluación de la responsabilidad del contratante (indicando las obligaciones a su cargo) para el ítem “i.” se expresó “Cancelar al hospital la suma establecida.” Para los ítems “ii., iii.” y “iv.” se indicó “Cuenta realizada. Número generado de órdenes de prestación de servicios. Seguimiento por medio del SIAFF.”, respectivamente. En las conclusiones de dicho resumen, la Supervisora del contrato indicó “*Ha cumplido durante el presente periodo en lo pertinente con el objeto, obligaciones, compromisos y/o requisitos establecidos en el acto contractual en mención y en los documentos adicionales que hacen parte integral del mismo. Por lo anterior, se da el visto bueno para realizar el pago correspondiente.*” (fl. 45).

De manera previa, y conforme al medio de prueba documental acabado de referir, el Despacho encuentra probado que i. el precio del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 se estableció en la suma de \$101´734.028 pesos; ii. que dicho precio se afectó en 4 oportunidades por las siguientes sumas: \$93.580 pesos, \$938.382 pesos, \$958.782 pesos y \$1´249.553 pesos, para un total de \$3´240.297 pesos que correspondieron a los servicios prestados y obligaciones ejecutadas por el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña. En consecuencia, el precio final (o saldo) del contrato, menos los pagos efectuados, corresponde a la suma de \$98´493.731 pesos.

La demanda indica que la entidad demandada incumplió el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016, en concreto, respecto de la cláusula quinta y su parágrafo quinto que estipuló “(...). *Si no se llega a ejecutar en su totalidad el rubro sin situación de fondos asignado para este contrato, el hospital deberá devolver al departamento el valor no afectado de conformidad como lo estipule los trámites administrativos definidos para este caso por la Gobernación del Tolima.*”, y en la falta de revisión y de auditoría por parte de la entidad demandada en relación con la facturación de los servicios prestados, respecto de los cuales posteriormente se realizaría el pago que se descontaría del precio.

Como la demandada se sustenta en un presunto incumplimiento contractual, el Despacho reitera que en los contratos bilaterales³¹ como el que se revisa, para pretender la declaratoria de incumplimiento parcial o total, la parte interesada debe acreditar que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, en la forma y tiempo debidos y que su co-contratante no cumplió con las suyas³².

³¹ “Artículo 1496 del C.C. “El contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, C.P. DANILO ROJAS BETANCOURTH, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2001-02303-01(27195), sentencia de 30 de octubre de 2013; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección

Una lectura integral y armónica de la referida cláusula, en concordancia con lo estipulado por las partes en la cláusula 7 del contrato acerca de los requisitos para el pago, permite percibir que para la ejecución del contrato se contaba de forma previa con unos recursos sin situación de fondos -que finalmente constituyen el precio del contrato: \$101'734.028 pesos-. Luego de las modificaciones correspondientes -ya anotadas- el pago por parte del contratante del precio acordado, se iba a realizar en 4 pagos mensuales y 1 pago final, dentro del plazo de ejecución del contrato que venció el 16 de enero de 2017.

Para que el contratante realizara el pago, el hospital contratista debía radicar -dentro del referido plazo- la facturación de los servicios prestados bajo determinadas condiciones, aportar y reunir otros documentos y/o requisitos, y realizar los pagos de las obligaciones al sistema de seguridad social integral. El contratante debía surtir el proceso de auditoría y supervisión respecto de dicha facturación y de las condiciones, documentos y requisitos exigidos por el contratante para realizar los pagos. El Despacho transcribe, de nuevo, lo que para la parte demandante constituye el núcleo del incumplimiento contractual (cláusula 5, párrafo 5) "(...). Si no se llega a ejecutar en su totalidad el rubro sin situación de fondos asignado para este contrato, el hospital deberá devolver al departamento el valor no afectado de conformidad como lo estipule los trámites administrativos definidos para este caso por la Gobernación del Tolima."

Al respecto, el Despacho indica que el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 contó con el Registro Presupuestal de Compromisos Nro. 6377 del 26 de agosto de 2016 suscrito por la Directora Financiera de Presupuesto del Departamento del Tolima, vigencia año 2018, como beneficiario el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, **contrato sin situación de fondos**, con utilidad a la Secretaría de Salud del Departamento del Tolima, identificación presupuestal Nro. 05-3-27211-0631 por valor de \$101'734.028 pesos, con la siguiente programación de pagos (fl. 19 vuelto):

Programación de Pagos	
Mes	Valor
Septiembre	\$24'416.166,72
Octubre	\$24'416.166,72
Noviembre	\$24'416.166,72
Diciembre	\$28'485.527,84
Valor total programado	\$101'734.028

Las modificaciones a la forma de pago del contrato establecieron que el precio se pagaría en 4 pagos mensuales y 1 pago final, no obstante, el Registro Presupuestal de Compromisos solo señaló 4 periodos para el pago.

Partiendo de lo anterior, en el proceso no existe medio de prueba que acredite que el Departamento del Tolima como contratante le haya girado, expedido, librado o realizado el pago efectivo en favor del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña por el precio total del contrato (\$101'734.028 pesos), ni por el precio parcial del contrato según los periodos que programó el Departamento del Tolima para dichos pagos; tampoco se evidencian anticipos o pagos anticipados del precio contrato en favor del contratista.

"B", C.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, Radicado Nro. 25000-23-26-000-2000-01251-01(36837), sentencia de 8 de julio de 2016, entre otras.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

De hecho, tal situación se confirma con la certificación expedida el 10 de marzo de 2020 por el Contador Público del Hospital San Carlos E.S.E. que informa que validada la información contenida respecto del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016, por la suma de \$101'734.028 pesos, esos recursos no ingresaron a las cuentas bancarias y contables del hospital (fl. 68), documento que no fue impugnado ni tachado por la parte demandante, y respecto del cual tampoco existe medio de prueba en contrario.

En declaración rendida en este proceso por la señora **Suleidy Yulied Miranda Guzmán**, indicó que se desempeña como Profesional Universitaria de la Secretaría de Salud Departamental - Dirección de Seguridad Social y señaló que en el año 2017 se desempeñó como supervisora del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016 y procedió a su liquidación teniendo en cuenta que correspondía a un contrato sin situación de fondos, es decir, el Estado gira directamente a las E.S.E. para los aportes patronales y luego la entidad territorial le hace seguimiento. La E.S.E. radica las facturas, se realiza la auditoria y la legalización de esos recursos. Al realizar el balance financiero indicó que existe un saldo sin ejecutar de \$101'734.028 pesos. La cláusula quinta del contrato establece que si la E.S.E. no ejecutó la totalidad del dinero que giró el Estado, debe reintegrarse al ente territorial. La Superintendencia de Salud requirió a las E.S.E. solicitando el reintegro de esos recursos a la entidad territorial. Se realizaron 3 reuniones para liquidar el contrato y hacer la devolución de los dineros, sin que las E.S.E. lo hubieran hecho. Como eran recursos de subsidio a la oferta, en ese tiempo era como un préstamo que el Estado le hace a la E.S.E. y la E.S.E. debe reintegrar ese recurso a la entidad territorial, como la E.S.E. no ejecutó todo el recurso, lo tenía que reintegrar, así como facturación no obstante fueron renuentes. Manifestó que de los \$101'734.028 de pesos, el hospital legalizó \$3'240.297 pesos. El hospital radica la facturación en auditoría, y auditoría verifica. La facturación y auditoría se realizaba para los recursos para población pobre no asegurada y no p.v.s., se certificaba y luego se legalizaba. Antes en recursos a la oferta, recursos SGP para el año 2016, lo no ejecutado se reintegra a la entidad territorial. Del año 2017 en adelante, hasta el año 2019, los recursos se legalizaban por cumplimiento de meta según la 716 o 726. La E.S.E. daba un informe de cumplimiento de metas y la entidad territorial hacía el seguimiento y legalizaba el saldo, la E.S.E. depuraba la cartera y no tenía que reintegrar el dinero, pero para el año 2016 según lo estipulado en la cláusula quinta del contrato y lo determinado por el Ministerio de Salud y de la Protección Social debe reintegrarse el dinero, porque era como un préstamo que el Ministerio hacía para los aportes patronales. El contrato ya estaba ejecutado, pero algunas E.S.E. radican facturas extemporáneamente, por lo que se proceden a legalizar. Indicó que el dinero lo giró a la E.S.E. porque el Ministerio lo estipuló según los aportes patronales que tenía cada una, directamente a las cajas de compensación. Si no se hubiera girado ese dinero, no hubieran pagado los aportes patronales. Al ser preguntada sobre el acta Nro. 3 modificatoria del contrato, que indicó que los recursos no fueron girados al hospital, contestó que desconoce dicha acta. Aclaró que si los recursos no hubieran sido girados y no estuviera firmado el acta de inicio. Al ser preguntada sobre si tenía conocimiento de que los recursos fueron girados en su totalidad al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña indicó que según el informe del Ministerio, sí (CD Rom, fl. 136, inicia minuto 10:35, finaliza minuto 35:50).

Previo a la valoración de esta declaración, el Despacho se pronuncia en relación con la tacha formulada por el apoderado judicial de la parte demandada, quien tachó el testimonio de la declarante señora **Suleidy Yulied Miranda Guzmán**, porque considera que existe una dependencia directa de la declarante con la parte demandante a la cual está subordinada laboralmente, lo que compromete su imparcialidad.

El artículo 211 del C.G. del P. hace referencia a la imparcialidad del testigo, estableciendo que *“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas. (...)”*

La tacha tiene por efecto restarle eficacia a la declaración, en este caso, según como fue planteada, por la circunstancia de dependencia de la testigo como empleada del Departamento del Tolima. Al respecto el Despacho indica que esa sola circunstancia de dependencia laboral no tiene la entidad suficiente para restarle imparcialidad a su declaración por cuanto, de acuerdo con su relato, **i.** hace una descripción general relacionada con el aspecto administrativo, de gestión y de ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 suscrito por las partes, que son verificables con la prueba documental; **ii.** para el caso concreto, la declarante fungió como supervisora del referido contrato, de manera en parte, como se precisará, su declaración resulta consistente con la descripción general de los factores mencionados; **iii.** en dicha declaración no se advierte subjetividad, parcialidad o relatividad frente a los hechos objeto de prueba en este proceso, por el contrario, se entiende en la declaración la descripción de sus funciones y el aspecto administrativo, de gestión y de ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016.

Así las cosas, para el Despacho la declaración rendida por la señora **Suleidy Yulied Miranda Guzmán** no está fundada en aspectos subjetivos que afecten su imparcialidad en razón de dependencia en relación con la parte demandante, y en consecuencia su eficacia. De hecho, gran parte de su declaración encuentra respaldo en el medio de prueba documental aportado al proceso con el cual se pueden verificar los hechos narrados por la declarante, con algunas precisiones como más adelante se expondrá, sin que la precisión implique afectación en su credibilidad o imparcialidad. En consecuencia, para el Despacho no prospera la tacha de parcialidad de la testigo en razón de dependencia en relación con la parte demandante, y por tanto, la declaración será valorada sin el excesivo rigor frente a la dependencia, pero sí condicionada al respaldo de los otros medios probatorios.

De manera previa el Despacho indica que no existe medio de prueba que demuestre si el precio del contrato proviene de recursos propios del Departamento del Tolima o fueron girados por la Nación, respecto de lo cual debe precisarse que *“(…) Con la expedición de la Constitución Política de 1991, la Seguridad Social se estableció como un derecho irrenunciable a todas las personas y un servicio público de carácter obligatorio, que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley*³³.

³³ Constitución Política de Colombia, artículo 48.

*El objetivo principal del servicio público de salud es que su acceso se encuentre garantizado a todas las personas, para lo cual, al Estado le corresponde organizar, dirigir y reglamentar la prestación del mismo de conformidad con los principios mencionados. Igualmente, debe establecer las políticas para la prestación del servicio de salud por parte de las entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, así como **fixar las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos que señale el legislador.***³⁴

*En cumplimiento de lo anterior y con el fin de reglamentar el servicio público de salud y las condiciones de acceso, se expidió la Ley 100 de 1993 «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», mediante la cual se estableció los regímenes para el acceso a los servicios de salud en contributivo y **subsidiado para la administración y financiación del sistema.**»³⁵*

Mediante el Decreto 780 de 6 de mayo de 2016 -vigente para la fecha de celebración del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016- se expidió el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social. Dicho decreto dispuso en el artículo 2.3.2.2 sobre la presupuestación y ordenación del gasto de los **recursos que financian y cofinancian el régimen subsidiado** que *“La responsabilidad en la presupuestación y la ordenación del gasto de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado, mediante la determinación de los beneficiarios de los subsidios, es de la entidad territorial.*

Para tal efecto, las entidades territoriales deberán informar al Ministerio de Salud y Protección Social antes del 1º de septiembre de cada año, los recursos de esfuerzo propio destinados a financiar el Régimen Subsidiado, incluyendo las rentas cedidas departamentales y distritales, incorporados en sus anteproyectos de presupuesto para la siguiente vigencia fiscal. Para la presupuestación de estos recursos, los distritos y departamentos deberán sujetarse a lo establecido en el numeral 1 del artículo 44 de la Ley 1438 de 2011 que modifica el artículo 214 de la Ley 100 de 1993.

*Tomando como base la información a que alude el inciso anterior, la población afiliada y por afiliar en la siguiente vigencia fiscal, así como el porcentaje de transformación de los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP), previsto en los planes financieros del Régimen Subsidiado, el Ministerio de Salud y Protección Social informará a cada entidad territorial, antes del 1º de octubre de cada año, el estimativo de los recursos del SGP, de los que administran directamente las Cajas de Compensación Familiar, los del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y los del **Presupuesto General de la Nación destinados al Régimen Subsidiado, para su incorporación en el presupuesto de la entidad territorial para la siguiente vigencia fiscal.***

Parágrafo. En virtud de la Ley 1438 de 2011, cuando el recaudo de los recursos de esfuerzo propio que deban destinarse a la financiación del Régimen Subsidiado, supere el monto inicialmente presupuestado por las entidades territoriales, estas deberán incorporarlos en la siguiente vigencia fiscal conservando su destinación y reportarlos en los términos que defina el Ministerio de Salud y Protección Social.

³⁴ Constitución Política de Colombia, artículo 49.

³⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉZ, Radicado Nro. 11001-03-24-000-2012-00027-00, sentencia del 13 de junio de 2019.

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

Parágrafo Transitorio. Para la vigencia 2012 y siguientes, la capacidad de afiliación se determinará con base en la reglamentación que para el efecto expida el Ministerio de Salud y Protección Social."

El artículo 44 numeral 1³⁶ de la Ley 1438 de 2011³⁷, modificó el artículo 214 de la Ley 100 de 1993, respecto de los recursos para el aseguramiento y la Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado para financiarlo.

Según lo expuesto, corresponde a la entidad territorial gestionar el certificado en el cual conste la partida presupuestal con recursos de esfuerzo propio, incorporada en el anteproyecto del presupuesto, suscrita por el Representante Legal, teniendo en cuenta lo definido por el artículo 49 de la Ley 1438 de 2011, el cual establece que los montos que venían aportando para financiar la salud en su territorio no podrán disminuir.

Así, el artículo 49 de la Ley 1438 de 2011, en relación con los recursos destinados para el Régimen Subsidiado por departamentos, distritos y municipios, dispuso que **"Los montos de recursos que las entidades territoriales venían aportando para financiar la salud en su territorio no podrán disminuir salvo que se acredite, ante el Ministerio de la Protección Social, que está debidamente asegurada el 100% de la población o por insuficiencia financiera.**

El pago de la Unidad de Pago por Capitación subsidiada para toda la población de los niveles 1 y 2 del Sisbén y otra elegible no afiliada al Régimen Contributivo tendrá prioridad sobre

³⁶ "Artículo 44. Recursos para aseguramiento. El artículo 214 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 11 de la Ley 1122 de 2007 y por el artículo 34 de la Ley 1393 de 2010, quedará así:
"Artículo 214. "La Unidad de Pago por Capitación del Régimen Subsidiado se financiará con los siguientes recursos:

1. De las entidades territoriales

Los recursos del Sistema General de Participaciones para salud, se destinarán al Régimen Subsidiado partiendo como mínimo del sesenta y cinco por ciento (65%) de acuerdo con el plan de transformación concertado entre el Gobierno Nacional y las entidades territoriales hasta llegar al ochenta por ciento (80%) a más tardar en el año 2015. En todo caso el 10% del Sistema General de Participaciones para Salud se destinará a financiar las acciones en salud pública. El porcentaje restante se destinará a financiar prioritariamente la prestación de servicios en aquellos lugares donde solo el Estado está en capacidad de prestar el servicio de salud en condiciones de eficiencia y/o subsidios a la demanda, de acuerdo con los planes financieros y de transformación de recursos que presenten las entidades territoriales, los cuales deberán ser avalados de manera conjunta por los Ministerios de la Protección Social y de Hacienda y Crédito Público.

2. Los recursos obtenidos como producto del monopolio de juegos de suerte y azar y los recursos transferidos por ETESA a las entidades territoriales, que no estén asignados por ley a pensiones, funcionamiento e investigación. Estos recursos se girarán directamente a la cuenta de la entidad territorial en el fondo de financiamiento del régimen subsidiado y se contabilizarán como esfuerzo propio territorial serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el primer inciso del artículo 60 de la Ley 715 de 2001, del monto total de las rentas cedidas destinadas a salud de los departamentos y el Distrito Capital, se destinarán por lo menos el 50% a la financiación del Régimen Subsidiado o el porcentaje que a la entrada en vigencia de la presente ley estén asignando, si este es mayor. Estos recursos se contabilizarán como esfuerzo propio territorial y no podrán disminuirse serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

4. Los recursos de regalías serán transferidas directamente por la Nación a través del mecanismo de giro directo establecido en la presente ley.

5. Otros recursos propios de las entidades territoriales que hoy destinan o que puedan destinar en el futuro a la financiación del Régimen Subsidiado. (...)"

³⁷ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones."

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

cualquier otro gasto en salud. Asegurado el 100% de esta población, podrán destinarse los recursos con esa destinación para financiar cualquier otro concepto de salud.

Parágrafo. A más tardar el primero de enero de 2012, el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) cancelará las obligaciones a su cargo causadas a la fecha de expedición de la presente ley y que cumpla con los requisitos definidos para estos efectos."

El citado Decreto 780 de 2016 estableció en el artículo 2.3.2.2.3. ***"Instrumento jurídico para definir el compromiso presupuestal de las entidades territoriales. En los primeros quince (15) días hábiles del mes de enero de cada año, las entidades territoriales emitirán un acto administrativo mediante el cual se realizará el compromiso presupuestal del total de los recursos del Régimen Subsidiado en su jurisdicción, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del respectivo año, basado en la información de la Base de Datos Única de Afiliados y el monto de recursos incorporado en su presupuesto.***

El acto administrativo establecerá como mínimo:

- a) El costo del aseguramiento de la población afiliada en cada entidad territorial y los potenciales beneficiarios de subsidios en salud;*
- b) **El total de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado discriminados por fuente.***

*Parágrafo. Las entidades territoriales ejecutarán y registrarán el compromiso presupuestal **sin situación de fondos** de los recursos de giro directo, con base en la información contenida en la "Liquidación Mensual de Afiliados" de que trata el artículo 2.3.2.2.6 del presente decreto."*

De esta manera, las entidades territoriales deben expedir un acto administrativo en el cual definirán y realizarán el compromiso presupuestal del total de los recursos del Régimen Subsidiado en su jurisdicción para la correspondiente vigencia fiscal, con sustento en la información de la Base de Datos Única de Afiliados y el monto de recursos incorporado en su presupuesto, el cual contendrá el total de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado **discriminados por fuente**, entre otros aspectos. Las entidades territoriales ejecutarán y registrarán el compromiso presupuestal **sin situación de fondos** de los recursos de giro directo, según la información contenida en la Liquidación Mensual de Afiliados.

Como se indicó, las fuentes de financiación o cofinanciación pueden provenir del Sistema General de Participaciones, evento en el cual los recursos se giran desde la Nación a las E.P.S. y/o a su red prestadora, y deben ser ejecutados sin situación de fondos por parte de las entidades territoriales según la Liquidación Mensual de Afiliados, o pueden provenir de recursos de esfuerzos propios, caso en el cual las entidades territoriales pueden usar recursos provenientes del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar destinados al sector salud que explota, administra y recauda Coljuegos, o recursos de rentas departamentales (Decreto 2265 de 2017) que también deben ser ejecutados sin situación de fondos, dependiendo si para financiar la salud en su territorio se acredita que está debidamente asegurada el 100% de la población o la insuficiencia financiera.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público explica que *"En términos generales una apropiación sin situación de fondos implica que no requiere para su ejecución desembolsos directos por parte de la Dirección del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito*

Público. Esto puede suceder principalmente porque la entidad ejecutora recauda directamente los recursos, o porque para la ejecución de un contrato determinado, resulta preferible que la Tesorería le gire directamente los recursos al proveedor, sin tener que ingresar a la entidad contratante. Por el contrario, las partidas que se apropian con situación de fondos, están sujetas a estos desembolsos directos.”³⁸, lo cual trasladado en materia de salud con los cambios necesarios según las disposiciones transcritas, implica que para la ejecución de los recursos no requiere de desembolsos directos por parte del Tesoro Nacional, bien porque la entidad que los ejecuta recauda de forma directa los recursos, o porque para la ejecución de un contrato determinado resulta preferible que la Tesorería le gire directamente los recursos al proveedor, sin tener que ingresar a la entidad contratante. En este caso, los recursos -como se anotó- bien pueden provenir de la Nación para trasladarse a la entidad territorial o a la E.P.S. y su red prestadora, o pueden generarse como recursos propios y se ejecutan teniendo en cuenta las disposiciones que regulan la financiación y cofinanciación de los recursos destinados al aseguramiento en salud de propiedad de las entidades territoriales, y el manejo presupuestal y contable.

Pues bien, en el proceso no está acreditado el acto administrativo mediante el cual el Departamento del Tolima definió y realizó el compromiso presupuestal del total de los recursos del Régimen Subsidiado en su jurisdicción para la correspondiente vigencia fiscal, con sustento en la información de la Base de Datos Única de Afiliados y el monto de recursos incorporado en su presupuesto, para determinar el total de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado discriminados por fuente, advirtiendo que las entidades territoriales ejecutarán y registrarán el compromiso presupuestal, dependiendo el caso, **sin situación de fondos** de los recursos de giro directo o con recursos propios, según la información contenida en la Liquidación Mensual de Afiliados.

Por lo tanto, no es posible determinar si la financiación o cofinanciación del régimen subsidiado en su jurisdicción proviene de los recursos de giro directo o con recursos propios, y en consecuencia establecer si la ejecución de recursos **sin situación de fondos** estaba directamente administrada por el Departamento del Tolima o por el contratista. No obstante, de acuerdo con las disposiciones transcritas tales recursos se entienden incorporados en el presupuesto de la entidad territorial para atender la demanda en salud en el régimen subsidiado en su territorio.

Por consiguiente, como tampoco está probado que los recursos sin situación de fondos que constituyeron el precio del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016 en realidad se hubieran trasladado total o parcialmente al contratista Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña para la ejecución del objeto contractual, no puede considerarse que existió un incumplimiento por parte del contratista, particularmente para obligarlo a reintegrar al Departamento del Tolima el monto del precio no afectado, si no se llega a ejecutar en su totalidad el rubro sin situación de fondos asignado para este contrato.

Adicionalmente, pese a que las partes estipularon en la forma de pago 4 pagos mensuales para la ejecución del objeto contractual, no está probado que el

³⁸ Ministerio de Hacienda y Crédito Público, consultado en https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/portal/AtencionPublico/pages_faqpreguntasfrecuentes/faqpgn/faq_adminapropiaciones, el 8 de junio de 2022.

Departamento del Tolima hubiera cumplido con su obligación contractual del pago en esos periodos, para ahí sí exigir la responsabilidad al contratista frente a la devolución del precio no ejecutado. En ese sentido, no está demostrado que el Departamento del Tolima hubiera cumplido o se hubiera allanado a cumplir en la forma y tiempo debidos las obligaciones a su cargo.

Por el contrario, para el Despacho está demostrado conforme a los informes de supervisión y sus anexos elaborados por el contratante, que incluyeron auditoria y supervisión de las actividades ejecutadas y de los documentos que las respaldaban como facturas, etc., que recibió las prestaciones a satisfacción sin observaciones y por ello pagó lo ejecutado, pese a que solo se presentaron 4 eventos para ello, de modo que lo ejecutado fue lo realmente recibido por la entidad contratante.

Si bien la declaración rendida por la entonces supervisora del contrato indica que los recursos del contrato se giraron directamente al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, en el proceso no existe medio de prueba documental u otro medio de prueba que respalde lo declarado, y como se anotó conforme a las normas que regulan la materia, no necesariamente que el contrato se suscribiera sin situación de fondos significa que la Nación gira directamente a las E.S.E. los aportes, por cuanto debe verificarse la fuente de financiación y la forma como debe realizarse lo cual tampoco está probado. Además, la declaración hace referencia a los aportes patronales, no obstante, el contrato se suscribió para la prestación de los servicios de salud de baja complejidad de atención a la **población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado** residente en el Municipio y área de influencia del hospital **bajo la modalidad de pago por evento**, cuyas normas de presupuesto y financiación ya quedaron analizadas.

Corresponde indicar que en el proceso no existen otras actas modificatorias del contrato distintas a las ya valoradas, luego, tampoco puede establecerse si en realidad existió alguna modificación que determinara o no una transferencia directa de los recursos a la entidad contratista.

Además, el contrato se suscribió bajo la modalidad de pago por evento, de lo cual se colige que solo procedía el pago o “legalización” del servicio en favor del contratista en la medida que fuera prestado efectivamente. Si es así, si en realidad el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña contaba con todos los recursos económicos del contrato, procedería la sola “legalización” del servicio prestado efectivamente en favor de la parte contratante y de este su verificación, pero al ser el contrato suscrito bajo la modalidad de pago por evento³⁹ dicho pago correspondía a la entidad territorial

³⁹ Decreto 4747 de 7 de diciembre de 2007 “*Por medio del cual se regulan algunos aspectos de las relaciones entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de los servicios de salud de la población a su cargo, y se dictan otras disposiciones.*” - “**Artículo 4. Mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud. (...).** **b. Pago por evento:** Mecanismo en el cual el pago se realiza por las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos prestados o suministrados a un paciente durante un período determinado y ligado a un evento de atención en salud. La unidad de pago la constituye cada actividad, procedimiento, intervención, insumo o medicamento prestado o suministrado, con unas tarifas pactadas previamente. (...).”

contratante⁴⁰ como se demostró, indicando así que el manejo y ejecución de los recursos estuvo a cargo del contratante.

En consecuencia, como el Departamento del Tolima no demostró ser contratante cumplido en lo que al pago del precio en la forma acordada se refiere, ni tampoco acreditó el incumplimiento del contratista durante plazo contractual, la pretensión primera de la demanda relacionada con declarar el incumplimiento contractual del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña respecto del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016, no prospera.

-Liquidación judicial del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta el plazo inicial fijado en el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 y las diferentes modificaciones al plazo acordados por las partes, el plazo de su ejecución **expiró el 16 de enero de 2017**. Luego, como los contratos interadministrativos son una especie del contrato estatal y por tanto requieren liquidación, la ley ha fijado unos plazos para hacerlo de mutuo acuerdo o de manera unilateral según el artículo 164, numeral 2, literal j, ítem v) de la Ley 1437 de 2011 así: 2 meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente, o 4 meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga, entonces el plazo para la liquidación bilateral o unilateral se extendió hasta el **16 de julio de 2017**.

El Departamento del Tolima – Secretaría de Salud por oficio Nro. 00005266 de **15 de mayo de 2018** le solicitó al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña la prórroga de la póliza, así como otra documentación para la liquidación del contrato en comento (fl. 21 vuelto).

El **23 de octubre de 2017** se realizó por parte del Departamento del Tolima – Secretaría de Salud una reunión con los gerentes de las E.S.E. del departamento, respecto del estado de la contratación y la liquidación de los contratos relacionados con la prestación de los servicios de salud de baja complejidad de atención a la población pobre no asegurada y lo no cubierto por el Plan Obligatorio de Salud del Régimen Subsidiado residente en el área de influencia de cada hospital (fls. 24 a 27).

Mediante escrito de **7 de septiembre de 2017** sin identificación, los gerentes de las E.S.E. del Departamento del Tolima le manifestaron a la entidad territorial que no existían saldos a reintegrar en favor de las entidades territoriales y que los servicios contratados fueron efectivamente prestados y facturados (fls. 28 a 31).

Con fundamento en lo anterior, el Departamento del Tolima aduce que el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña incumplió con su obligación de liquidar el Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 30 de junio de 2016 pese a los requerimientos, y no suscribir el proyecto de acta de liquidación bilateral efectuado por el Departamento del Tolima.

⁴⁰ Ibid. “**Artículo 3. Definiciones. (...). b. Entidades responsables del pago de servicios de salud:** Se consideran como tales las direcciones departamentales, distritales y municipales de salud, las entidades promotoras de salud de los regímenes contributivo y subsidiado, las entidades adaptadas y las administradoras de riesgos profesionales.”

Debe indicarse que los requerimientos se realizaron aproximadamente 2, 3 y 10 meses luego de expirar el plazo de ejecución del contrato interadministrativo. Esto significa que **dentro del plazo** estipulado en el contrato para su ejecución, el Departamento del Tolima no ejerció ni agotó el procedimiento establecido en la ley para imponer multas o sanciones como forma de buscar el cumplimiento de las obligaciones por parte del Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, ni declaró su incumplimiento, luego tales requerimientos no tendrían efecto como forma previa de constitución de aquél, ni como requerimiento al hospital contratista para el cumplimiento de las obligaciones a su cargo (dentro del plazo). Ha de indicarse que en el plazo de la ejecución, el Departamento del Tolima no ejerció su potestad exorbitante ni agotó el procedimiento establecido en la ley (sanciones, multas, declaratoria de incumplimiento) para conminar al Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña al cumplimiento de las obligaciones contractuales que adquirió, y que presuntamente fueron incumplidas.

En el proyecto de acta de liquidación bilateral realizado el 21 de mayo de 2019 por el Departamento del Tolima se realizó el siguiente balance financiero por el supervisor del contrato (fls. 22 a 23):

Balance General del Contrato	
Concepto	Valor
Valor inicial del contrato	\$107'734.028
Valor adición	\$0,00
Valor total del contrato	\$107'734.028
Valor legalizado	\$3'240.297
Valor total ejecutado	\$3'240.297
Valor causado que no se ha legalizado	\$0,00
Valor saldo total no ejecutado	\$104'493.731

Pagos realizados al contratista			
Concepto	C. egreso	Fecha	Valor
2067	0	9/3/2017	\$93.580
2068	0	9/3/2017	\$938.382
7774	0	6/7/2017	\$958.782
2776	0	6/7/2017	\$1'249.553
Total			\$3'240.297

Según lo anterior, el saldo no ejecutado con ocasión al contrato corresponde a la suma de \$104'493.731 pesos que debe ser reintegrado al Departamento del Tolima.

Con base en los medios de prueba aportados al proceso como el registro presupuestal de compromisos, acta de inicio, informes de supervisión y sus anexos, y el ejercicio de la auditoría y supervisión por parte del contratante de las actividades prestadas y documentos aportados por el contratista, la declaración rendida en el proceso, como se vio, **i.** el precio del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 se estableció en la suma de **\$101'734.028 pesos**; **ii.** que dicho precio se afectó en 4 oportunidades por las siguientes sumas: \$93.580 pesos, \$938.382 pesos, \$958.782 pesos y \$1'249.553 pesos, para un total de \$3'240.297 pesos que correspondieron a los servicios prestados y obligaciones ejecutadas por el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña. En consecuencia, el precio final (o saldo) del contrato, menos los pagos efectuados por los servicios efectivamente prestados, corresponde a la suma de **\$98'493.731 pesos**.

Además, en el proceso no se realiza ninguna observación técnica, jurídica y financiera adicional a lo ya analizado, lo cual significa que los saldos y los pagos respecto del precio del contrato suscrito por las partes, según lo probado, se ajusta a

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

la realidad de la contratación y de la auditoría y supervisión. Para el Despacho en este proceso están acreditados los soportes documentales de las diferentes actividades desarrolladas por los contratantes con ocasión a la ejecución del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 2016 para entender que aquél se desarrolló a cabalidad.

Como las partes no lograron la liquidación bilateral ni unilateral del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016, procede su liquidación judicial de la siguiente manera:

Balance General del Contrato	
Concepto	Valor
Valor inicial del contrato	\$101'734.028
Valor adición	\$0,00
Valor total del contrato	\$101'734.028
Valor legalizado	\$3'240.297
Valor total ejecutado	\$3'240.297
Valor causado que no se ha legalizado	\$0,00
Valor saldo total	\$98'493.731

	Valor
Pagos realizados al contratista	\$93.580
	\$938.382
	\$958.782
	\$1'249.553
Total	\$3'240.297

En consecuencia, el saldo total del contrato, no ejecutado, corresponde a la suma de \$98'493.731 pesos.

En este punto el Despacho precisa que **i.** los recursos sin situación de fondos que constituyeron el precio del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016 no se trasladaron total o parcialmente al contratista Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña para la ejecución del objeto contractual; **ii.** no se evidencian anticipos o pagos anticipados del precio del contrato en favor del contratista; **iii.** no está acreditado el acto administrativo mediante el cual el Departamento del Tolima definió y realizó el compromiso presupuestal del total de los recursos del Régimen Subsidiado en su jurisdicción para la correspondiente vigencia fiscal, con sustento en la información de la Base de Datos Única de Afiliados y el monto de recursos incorporado en su presupuesto, para determinar el total de los recursos que financian y cofinancian el Régimen Subsidiado discriminados por **fuentes**, advirtiendo que las entidades territoriales ejecutarán y registrarán el compromiso presupuestal, dependiendo el caso, **sin situación de fondos** de los recursos de giro directo o con recursos propios, según la información contenida en la Liquidación Mensual de Afiliados, esto es, no es posible determinar si la financiación o cofinanciación del régimen subsidiado en su jurisdicción proviene de los recursos de giro directo o con recursos propios, y en consecuencia establecer si la ejecución de recursos **sin situación de fondos** estaba directamente administrada por el Departamento del Tolima o por el contratista, provenían de la Nación o constituían recursos propios. No obstante, tales recursos **se entienden incorporados en el presupuesto de la entidad territorial para atender la demanda en salud en el régimen subsidiado en su territorio**, luego, el Despacho considera que no salieron de su ámbito presupuestal; **iv.** el Departamento del Tolima como contratante recibió las prestaciones a satisfacción sin observaciones y por ello pagó lo ejecutado, pese a que solo se presentaron 4 eventos para ello, de modo que lo ejecutado fue lo

realmente recibido por la entidad contratante.

En breve, la liquidación del contrato es el acto jurídico en el cual se definen las prestaciones, derechos y obligaciones que **aún subsisten a su favor o a su cargo** de los contratantes, y a partir de allí se realiza un balance final de cuentas para así extinguir definitivamente todas las relaciones jurídicas que surgieron del contrato estatal celebrado. En ese sentido, la liquidación judicial del contrato no muestra saldos, entendidos como prestaciones insolutas debidas a cargo de una u otra parte, frente al precio ejecutado y las obligaciones pactadas en aquél, precisando que el saldo total del contrato, no ejecutado, corresponde a la suma de \$98'493.731 pesos que no debe ser reintegrados por el contratista Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, sino que hacen parte del ámbito presupuestal del contratante Departamento del Tolima, teniendo en cuenta las consideraciones realizadas respecto de la fuente de financiación y cofinanciación del Régimen Subsidiado por parte de la entidad territorial.

Con fundamento en los medios de prueba aportados al proceso, el Despacho declarará probada la **excepción de mérito i. Imposibilidad legal de devolución de recursos no debidos y con destinación específica**, propuesta por el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, bajo el entendido de las consideraciones expuestas en esta sentencia y que si bien no se acreditó el incumplimiento contractual en los términos pretendidos, ni tampoco procede el reintegro de dineros solicitado, lo cierto es que la parte demandada tampoco procedió en sede administrativa a realizar las gestiones pertinentes y completas para lograr la liquidación del contrato (por mutuo acuerdo), razones por las cuales fue necesario acudir a la jurisdicción para tal propósito.

Condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., en consonancia con lo indicado en el artículo 365 numeral 1 del C.G. del P., habrá lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso. No obstante, el numeral 5 de dicho artículo indica que, si la demanda prospera parcialmente, el juez puede abstenerse de condenar en costas.

Al respecto corresponde indicar, que si bien en este asunto se contestó la demanda y se propusieron excepciones, declarando probada solo una, lo cierto es que conforme a los medios de prueba aportados al proceso, no hay lugar a declarar el incumplimiento contractual como lo pretende la parte demandante, pero sí la liquidación judicial del contrato como forma zanjar las diferencias entre las partes y extinguir el vínculo contractual. Por esas razones, el Despacho se abstendrá de condenar en costas en este proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Sentencia 1ª instancia
Radicado: 73001-33-33-005-2019-00296-00
Medio de control: Controversias Contractuales
Parte demandante: Departamento del Tolima
Parte demandada: Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña

PRIMERO: Declarar probada la excepción de mérito i. Imposibilidad legal de devolución de recursos no debidos y con destinación específica, propuesta por el Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña bajo el entendido de las consideraciones expuestas en esta sentencia, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar la liquidación judicial del Contrato Interadministrativo Nro. 624 de 3 de junio de 2016 suscrito entre el Departamento del Tolima y Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, precisando que el saldo total del contrato, no ejecutado, corresponde a la suma de \$98´493.731 pesos que no deben ser reintegrados por el contratista Hospital San Carlos E.S.E. de Saldaña, sino que hacen parte del ámbito presupuestal del contratante Departamento del Tolima, de conformidad con lo expuesto.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

CUARTO: Sin costas.

QUINTO: Ordenar la devolución de los remanentes que por gastos procesales consignó la parte demandante, si los hubiere.

SEXTO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G. del P., a la parte que lo solicitare.

SÉPTIMO: En firme la presente providencia, archívese el expediente.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase⁴¹

El juez,


José David Murillo Garcés.

⁴¹ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.