

Laudo Arbitral

Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol,

v.

Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS

Mayo 29 de 2003

Agotado el trámite previsto en la ley y dentro de la oportunidad legal para hacerlo, se pronuncia en derecho el laudo que pone fin al proceso convocado por la **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol**, contra la **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS**

I. Antecedentes generales

1. Los contratos origen de la controversia

Son dos los contratos que dan origen a la controversia planteada por la entidad convocante, la **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol**, en adelante **Camacol**, en contra de la **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS**, en adelante **Cajanal**.

El primero de ellos identificado con el número 253 de 1999, cuyo objeto es la prestación de los servicios de promoción de la salud y prevención de las enfermedades que se describen en el texto del convenio, dirigido a las personas acreditadas e identificadas como afiliados de **Cajanal**, particularmente las personas que sean asignados por el supervisor del contrato en el Departamento de Antioquia (visible a fls. 1 a 14 del cdno. de pbas. N° 1).

El segundo, es el contrato número 308 también de 1999, cuyo objeto es la prestación de servicios de salud a las personas acreditadas e identificadas como afiliados de **Cajanal**, en la zona del país descrita en el texto del convenio, la modalidad estipulada se denomina por capitación y por actividad, visible a folios 44 a 56 del cuaderno de pruebas N° 1.

1.1. Pacto arbitral

En la cláusula décima tercera del contrato N° 253 de 1999, las partes convinieron que las diferencias derivadas del mismo se resolverían en un Tribunal de Arbitramento; textualmente dice la citada estipulación así:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA.—Las diferencias por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación que no pueda resolverse directamente entre las partes o a través de cualesquiera de los mecanismos extrajudiciales previstos en la ley, se someterán a la decisión de árbitros. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3) a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. La asignación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Los árbitros podrán ampliar el término de duración del tribunal por un tiempo igual a la mitad del inicialmente acordado o legalmente establecido, si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo”.

La cláusula compromisoria del contrato N° 308 de 1999 está contenida en la décimo quinta que textualmente señala:

“CLÁUSULA COMPROMISORIA.—Las diferencias por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación que no puedan resolverse directamente entre las partes o a través de cualesquiera mecanismos extrajudiciales previstos en la Ley, se someterán a la decisión de árbitros. El arbitramento será en derecho. Los árbitros serán tres (3) a menos que las partes decidan acudir a un árbitro único. La asignación, requerimiento, constitución y funcionamiento del tribunal de arbitramento se regirá por las normas vigentes sobre la materia. Los árbitros podrán ampliar el término de duración del tribunal por la mitad del término inicialmente acordado o legalmente establecido si ello fuere necesario para la producción del laudo respectivo”.

1.2. Iniciación del trámite arbitral

El 14 de diciembre de 2001, y por conducto de apoderado judicial debidamente constituido al efecto, Camacol presentó ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá una solicitud de convocatoria arbitral para que se dirimieran las diferencias que esta entidad planteó contra la Cajanal (visible a fls. 1 a 32 del cdno. ppal. N° 1).

Dicha convocatoria arbitral fue admitida mediante Auto de fecha 7 de febrero de 2002, proferido por el Director del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá. En la misma providencia fue reconocida personería al doctor Gabriel Jaime Martínez Cárdenas, como apoderado de la parte convocante, y se ordenó correr traslado a la parte demandada por el término de diez (10) días señalado en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil (visible a fls. 38 a 42 del cdno. ppal. N° 1).

Por medio de dos escritos, el primero que contiene la contestación de los hechos de la demanda y la solicitud de pruebas (visible a fls. 46 a 49 del cdno. ppal. N° 1), y otro en el cual plantea las excepciones de mérito en contra de las pretensiones de la demanda (visible a fls. 57 a 58 del cdno. ppal. N° 1), ambos radicados ante el Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá el 7 de marzo de 2002, la parte convocada dio oportuna contestación a la demanda promovida en su contra por medio del doctor Luis Fernando López López, quien presentó poder para el efecto conferido por el doctor Fernando Ternera Silva, en su calidad de Jefe de la Oficina Jurídica de Cajanal, quien, en virtud de la Resolución 5349 de fecha 9 de noviembre de 2001, tiene delegada la función de “*constituir mandatarios, otorgando los respectivos poderes, para que representen a la Caja Nacional de Previsión Social en los asuntos judiciales, extrajudiciales y administrativos*” (visible a fls. 50 a 56 del cdno. ppal. N° 1).

En Auto del 9 de abril de 2002 se fijó como fecha para que tuviera lugar la audiencia de conciliación de la fase prearbitral, el día 30 de abril del mismo año.

En esa fecha se hicieron presentes los apoderados de las partes y el representante legal de la entidad convocante. Luego de que cada una de ellas expresara sus puntos de vista, de común acuerdo solicitaron la suspensión de la audiencia hasta el día 4 de junio de 2002 (Acta visible a fls. 66 y 67 del cdno. ppal. N° 1). En esta fecha, estando presentes las mismas personas antes citadas, el apoderado de la convocada solicitó nuevamente la suspensión de la audiencia, a lo que accedió la entidad convocante, por lo que se fijó como fecha para su continuación el 27 de junio de 2002 (Acta visible a fls. 68 a 70 del cdno. ppal. N° 1).

En esta última fecha se hicieron presentes los apoderados de las partes así como el representante legal de la entidad convocante. Establecida la imposibilidad de llegar a un acuerdo, las partes a través de sus apoderados y de conformidad con la cláusula compromisoria, designaron como árbitros para integrar el Tribunal de Arbitramento a los doctores Ignacio Mejía Velásquez, Mauricio Fajardo Gómez y Jesús Vallejo Mejía; y como suplentes numéricos, los doctores Carmenza Mejía, Javier Tamayo y Libardo Rodríguez (fls. 76 a 78 del cdno. ppal. N° 1).

Una vez les fue comunicada su designación a los árbitros principales escogidos por las partes, estos manifestaron expresa y oportunamente su aceptación mediante sendas comunicaciones que obran a folios 86 a 88 del cuaderno principal N° 1.

Aceptados los cargos, el Centro de Conciliación y Arbitraje mediante Auto de fecha 23 de julio de 2002, fijó la fecha para llevar a cabo la audiencia de instalación y citó a las partes para el efecto.

La audiencia de instalación tuvo lugar el día 1° de agosto de 2002, fecha en la cual se designó como Presidente del Tribunal a Mauricio Fajardo Gómez y como secretaria del mismo a la doctora Eugenia Barraquer Sourdis (fls. 94 a 98 del cdno. ppal. N° 1). El primero de ellos aceptó en la audiencia de instalación. En diligencia posterior la secretaria tomó posesión del cargo ante el presidente.

Así mismo, se fijaron los gastos de funcionamiento del tribunal y los honorarios de sus integrantes por medio de auto dictado en el curso de la audiencia, el cual no fue objeto de recursos.

La parte convocante, en la oportunidad legal, consignó a nombre del presidente, la totalidad de la suma de dinero

fijada en la audiencia de instalación, así: El cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los dineros, fue consignada dentro de los primeros diez (10) días hábiles contados a partir de la audiencia de instalación del tribunal; y, el cincuenta por ciento (50%) restante, fue consignado dentro del término adicional de cinco (5) días previstos en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

El tribunal dictó el auto N° 2 en el cual fijó el día y hora para llevar a cabo la primera audiencia de trámite (visible a fl. 100 del cdno. ppal. N° 1).

1.3. Partes procesales

Son partes procesales las siguientes:

1.3.1. Parte demandante: La **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol**, corporación que de acuerdo al certificado de existencia y representación legal expedido por la Superintendencia de Subsidio Familiar el 30 de noviembre de 2001, agregado en el expediente a folio 35 del cuaderno principal N° 1, es una entidad de derecho privado sin ánimo de lucro, legalmente constituida como una corporación que cumple funciones de seguridad social, con domicilio en la ciudad de Medellín, que goza de personería jurídica la cual le fue conferida por la Gobernación de Antioquia, mediante la Resolución 94 del 9 de noviembre de 1962.

1.3.1. Parte demandada: La **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal**, entidad de derecho público, concretamente empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, creada por ley y reestructurada últimamente por la Ley 490 de 1998, con domicilio en la ciudad de Bogotá, D.C., es una institución autorizada, mediante Resolución 59 del 22 de diciembre de 1995, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, para funcionar como entidad promotora de salud EPS.

1.4. Trámite arbitral

Se inició con la primera audiencia de trámite el 19 de septiembre de 2002.

Para ese día, la doctora Eugenia Barraquer Sourdis presentó renuncia al cargo de Secretaria que venía desempeñando, la cual fue aceptada por el tribunal mediante Auto N° 3 del 19 de septiembre de 2002. Por tal motivo designó en su reemplazo a la doctora Sonia Jimena Rojas Lara, quien tomó posesión del cargo en esa misma fecha.

El mismo 19 de septiembre de 2002, el doctor Jairo Castañeda Monroy exhibió memorial por medio del cual el jefe de la oficina jurídica de la parte convocada le confirió poder para representarla dentro de este trámite arbitral, frente a lo cual el tribunal le reconoció personería para actuar.

1.4.1. Competencia

En curso de la primera audiencia de trámite, el tribunal se declaró con competencia para conocer y decidir el proceso mediante Auto N° 4 de fecha 19 de septiembre de 2002, providencia que no fue objeto de recursos (fls. 103 a 106 del cdno. ppal. N° 1).

Se tuvieron en cuenta diferentes consideraciones tales como que las entidades partes del proceso son personas jurídicas debidamente constituidas, que comparecieron al proceso apoderadas de abogados inscritos, tienen capacidad jurídica para transigir, las cuestiones sometidas a la decisión del tribunal son susceptibles de transacción y se encuentra acreditada la cláusula compromisoria.

Respecto de la pretensión que aspira la liquidación del contrato, textualmente el tribunal señaló:

“... el tribunal observa que la pretensión de la demanda, encaminada a obtener la liquidación de los contratos celebrados entre las partes, es susceptible de ser realizada por el juez del contrato con arreglo a los términos y dentro del marco señalado para el efecto en la letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, a lo cual se adiciona la consideración de que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, expresamente prevé y autoriza a las Partes para que, durante la etapa de

liquidación de un contrato estatal, puedan definir acuerdos, conciliaciones o transacciones, cuestión que reafirma el carácter de transigible que se predica respecto de la controversia que, sobre aspectos eminentemente económicos, ha sido sometida a conocimiento de este tribunal”.

En orden a las anteriores consideraciones y por haber sido consignada en la oportunidad legal, la totalidad de las sumas correspondientes a gastos y honorarios, el tribunal se declaró competente.

1.4.2. Decreto de pruebas

Por auto N° 5 de fecha 19 de septiembre de 2002, proferido igualmente, en el curso de la primera audiencia de trámite, el tribunal decretó las pruebas del proceso, negando los testimonios solicitados tanto en la demanda como en su contestación por las razones allí planteadas y aplazó la decisión sobre las inspecciones judiciales solicitadas por la parte demandante.

Contra dicha decisión los apoderados de las entidades convocante y convocada, interpusieron recurso de reposición con el objeto de que se decretaran los testimonios por ellos pedidos en la demanda y en su contestación, respectivamente. El recurso fue decidido en esa misma audiencia mediante Auto N° 6, por medio del cual el tribunal decretó las pruebas antes mencionadas, en la forma consignada en la citada providencia (visible a fls. 106 a 111 del cdno. ppal. N° 1).

Respecto de las inspecciones judiciales solicitadas por la entidad convocante, el tribunal, luego de recaudadas todas las pruebas decretadas en la providencia en comento, consideró que no había necesidad de practicarlas, razón por la cual negó su decreto mediante Auto N° 16 de fecha 12 de marzo de 2003, visible a folios 194 y 195 del cuaderno principal N° 1, providencia contra la cual no se interpuso recurso alguno.

El tribunal, en uso de su facultad oficiosa, ordenó oficiar a la dirección general de Cajanal para que remitiera original o copia íntegra y auténtica de varios documentos relacionados con los contratos objeto del presente proceso, visibles a folios 109 a 110 del cuaderno principal N° 1.

Al tribunal le prestó su concurso, como perito financiero y contable, el doctor Alberto Figueroa Jaramillo, nombrado por el tribunal mediante Auto N° 5 del 19 de septiembre de 2002, quien rindió dictamen pericial, a instancia de la parte convocante.

El experticio, que tuvo las aclaraciones y complementaciones ordenadas en su oportunidad mediante Auto N° 13 de fecha 30 de enero de 2003, visible a folios 173 a 174 del cuaderno principal N° 1, no fue objetado por ninguno de los señores apoderados.

El apoderado de la entidad convocante desistió del testimonio del señor Luis Carlos Agudelo Rendón, que había sido decretado en su oportunidad, desistimiento aceptado por el tribunal mediante Auto N° 11 de fecha 5 de noviembre de 2002, visible a folio 160 del cuaderno principal N° 1.

Fue así como en Auto N° 17 de fecha 12 de marzo de 2003 se declaró cerrada la etapa probatoria del proceso (visible a fl. 195 del cdno. ppal. N° 1).

1.4.3. Audiencias de instrucción del proceso

El trámite se desarrolló en doce (12) audiencias durante las cuales se evacuaron las pruebas decretadas, que incluyeron la recepción de varios testimonios, varios oficios a dos entidades, los cuales fueron oportunamente contestados y un dictamen pericial.

Agotada la instrucción, en la última audiencia (Acta N° 12), el tribunal oyó a las partes en sus alegaciones finales.

1.4.4. Audiencias de conciliación y alegatos de conclusión

Mediante Auto N° 17 del 12 de marzo de 2003 el tribunal citó a las partes y a sus apoderados a audiencia de conciliación.

En la fecha prevista para el efecto, se hicieron presentes los apoderados de las entidades convocante y convocada, así como el representante legal de la entidad demandante. El presidente, luego de explicar el objeto de la diligencia, le concedió la palabra a las partes, quienes expusieron diferentes fórmulas de arreglo y manifestaron, de común acuerdo, la intención de suspender la audiencia, para continuarla en la oportunidad que el tribunal ordenara.

Fue así como el tribunal fijó como fecha para llevar a cabo la continuación de la audiencia de conciliación, el 1° de abril de 2003, día en la cual se hicieron presentes las mismas personas antes citadas. Iniciada la audiencia, se hizo evidente el distanciamiento de las posiciones de las partes, por lo cual se declaró fracasada.

Posteriormente y como estaba previsto, los apoderados de las partes presentaron sus alegatos de conclusión de forma oral y entregaron, para agregar al expediente, un resumen escrito de sus alegaciones.

2. Pretensiones de la convocante, Caja de Compensación Familiar Camacol

Las pretensiones de la solicitud de convocatoria arbitral son textualmente las siguientes:

“1. Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EPS, en calidad de parte contratante, incumplió la obligación convencional que le incumbía de pagar el valor total de los servicios de salud contratados en virtud de los contratos 253 y 308 de 1999, celebrados con la Caja de Compensación Familiar Camacol, Comfamiliar Camacol, para la promoción de la salud y la prevención de la enfermedad, el primero, y, para la prestación de servicios de salud, el segundo, los cuales fueron efectivamente prestados por la entidad contratista en desarrollo y ejecución de tales contratos durante su término de duración.

“2. Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EPS, en calidad de parte contratante, como consecuencia del incumplimiento a que se refiere la pretensión anterior, por razón de la ejecución de los citados contratos N° 253 y 308 de 1999, quedó a deber a la Caja de Compensación Familiar Camacol, Comfamiliar Camacol, las cantidades de cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos m.l. (\$46.566.640.00) y trescientos siete millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos m.l. (\$307.865.554.00), que corresponden, respectivamente, a actividades realizadas y servicios prestados por la entidad contratista durante el término de duración y en desarrollo y ejecución de los citados contratos, conforme con la facturación presentada oportunamente, la cual se discrimina y detalla en el acápite de los hechos de esta demanda.

“3. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y, además, por haber expirado el plazo de los citados contratos N° 253 y 308 de 1999 celebrados entre Cajanal EPS y Comfamiliar Camacol, se proceda a sus respectivas liquidaciones, incluyendo en estas la obligación a cargo de la entidad contratante, la demandada, la obligación de pagar al contratista, la demandante, las cantidades anteriormente mencionadas por concepto de capital, con el reconocimiento y la liquidación de los respectivos intereses de mora desde la fecha de exigibilidad de cada una de las facturas que por concepto de prestación de los servicios contratados fueron presentadas por Comfamiliar Camacol y hasta la fecha del laudo, aplicando para el efecto las reglas contenidas en las normas de los artículos 4-8 de la Ley 80 de 1993 y 1° del Decreto 679 de 1994, esto es aplicando como tasa de interés el doble del interés legal sobre el valor del capital histórico, actualizado conforme con las pautas que se fijan en tales normas, por el tiempo de la mora; en todo caso, la liquidación correspondiente debe arrojar como resultado la suma de las cantidades determinadas por concepto de actualización del capital histórico y de intereses de mora sobre dicho capital actualizado.

“4. Como consecuencia de la anterior declaración de incumplimiento, se condene a la entidad pública demandada, a título de indemnización de perjuicios, a pagar a la demandante los valores que arrojen las liquidaciones de los precitados contratos 253 y 308 de 1999.

“5. Que se condene al pago de los intereses de mora, a la tasa máxima legal permitida, sobre las sumas de dinero que a título de condena se ordene pagar a la demandada, a partir de la fecha del laudo y hasta el momento del pago, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo.

“6. Que todas las sumas de dinero que a título de condena se ordene pagar a la demandada, que se tomen en su origen, se actualicen con base en el índice de precios al consumidor, en aplicación de lo dispuesto por el artículo

178 del Código Contencioso Administrativo.

“7. *Que se condene a costas a la demandada*”.

3. Hechos

Los hechos en los cuales se fundamentan las pretensiones de la demanda de Camacol contra Cajanal son los que a continuación se sintetizan:

3.1. Hechos antecedentes

3.1.1. **Cajanal** es una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden nacional, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, a la cual, en virtud de su objeto social, le corresponde operar como entidad promotora de salud EPS, pudiendo desarrollar y administrar otras prestaciones económicas y de salud, así como las funciones asignadas en la Ley 100 de 1993.

3.1.2. **Cajanal** debe, en materia de servicios médico asistenciales, garantizar su prestación, para lo cual está en facultad de celebrar contratos con entidades públicas o privadas que ostenten la calidad de instituciones prestadoras de servicios de salud – IPS.

3.1.3. A las entidades promotoras de salud, como es **Cajanal**, les corresponde la atención de los cotizantes (afiliados) y de las personas de su respectivo grupo familiar (beneficiarios), así como el recaudo de las correspondientes cotizaciones y la prestación de los respectivos servicios de salud. Esto último, es decir, la prestación de los servicios de salud, se puede hacer directamente por la EPS o por medio de las instituciones prestadoras de servicios de salud – IPS.

3.1.4. **Camacol** es una entidad de derecho privado, sin ánimo de lucro, organizada como corporación y cumple funciones de institución prestadora de servicios de salud – IPS.

3.1.5. **Camacol** y **Cajanal**, en desarrollo de sus funciones celebraron entre otros, los contratos números 253 y 308 de 1999.

3.1.6. Las siguientes son algunas de las características del contrato 253 de 1999:

3.1.6.1. Objeto del contrato: El objeto de este contrato es el indicado en la cláusula primera del mismo que parcialmente señala:

“(…) *EL CONTRATISTA se obliga a prestar LOS SERVICIOS DE PROMOCIÓN DE LA SALUD Y PREVENCIÓN DE LAS ENFERMEDADES, que a continuación se describen: a las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de CAJANAL EPS, que le sean asignadas por el supervisor del contrato, en el Departamento de Antioquia, con los recursos humanos, físicos y tecnológicos propios de su institución o subcontratados.*

(…) LA PROGRAMACIÓN, TEMAS, GRUPO ETAREO Y PERFIL DE LOS PROFESIONALES. El CONTRATISTA se obliga a ejecutar los siguientes programas a los grupos etáreos definidos en cada uno, los temas señalados, con el perfil de profesionales indicado:

(…) PROGRAMA:

(…) 1. MATERNO INFANTIL

(…) 2. SALUD DEL ADOLECENTE

(…) 3. SALUD DEL ADULTO

(…) TERCERA EDAD

(…) SALUD MENTAL...”.

3.1.6.2. Las partes estipularon, como requisito para el perfeccionamiento del contrato, la firma del mismo; y como requisitos para su ejecución, la constitución de la garantía de cumplimiento y aprobación de la respectiva póliza, la publicación del contrato en el diario oficial, y el pago del impuesto de timbre. El contrato fue perfeccionado el 18 de marzo de 1999 y, a partir del día siguiente, previo el cumplimiento de los requisitos antes enunciados, se inició su ejecución.

3.1.6.3. Adicionalmente las partes pactaron que el servicio contratado sería prestado a una población fija de 8.392 usuarios (cláusula segunda); que el contrato tendría una duración desde su perfeccionamiento hasta el 31 de diciembre de 1999 (cláusula décima segunda); y que a la terminación del mismo, las partes procederían a su liquidación en un plazo máximo de seis (6) meses (cláusula vigésima primera).

3.1.6.4. Las partes estipularon como valor y forma de pago lo contenido en la cláusula décima del contrato que a continuación se transcribe parcialmente:

“(…) Para los efectos fiscales el valor total del presente contrato es la suma de ochenta millones doscientos treinta y cinco mil novecientos doce pesos moneda corriente (\$80.235.912), resultante de multiplicar un valor per cápita anual de nueve mil quinientos sesenta y un pesos (\$9.561) por la población asignada al contratista de 8.392 usuarios. Forma de pago. Los servicios objeto del presente contrato, serán cancelados por Cajanal EPS al contratista de la siguiente forma: Por actividades colectivas se pagará por persona asistente, la suma de cuatro mil doscientos cincuenta pesos (\$4.250). En el caso del curso psicoprofiláctico, se reconocerá la asistencia del cónyuge como un asistente más. Por actividades individuales se pagará de la siguiente manera: Valoración visual dos mil novecientos pesos (\$2.900) por valoración; Valoración auditiva dosmil novecientos pesos (\$2.900) por valoración, tamizaje de diabetes tres mil novecientos cincuenta pesos (\$3.950) por tamizaje; toma y lectura de citología vaginal ocho mil seiscientos pesos (\$.8600) por citología, Tamizaje de hiperlipidemias, incluyen la toma de colesterol total más la toma de los triglicéridos doce mil cuatrocientos pesos (\$12.400) por las dos tomas; prueba de elisa veintidos mil seiscientos veinte pesos (\$22.620) por persona para la consejería preprueba y posprueba que estipula el Decreto 1543 de Junio 12 de 1997 del Ministerio de Salud; Espirometría de tamizaje diez mil doscientos pesos (\$10.200), Examen de mama cinco mil pesos (\$5.000), tacto rectal cinco mil pesos (\$5.000), vacunación inyectable y oral un mil cuatrocientos pesos (\$1.400), Actividad integral en niños, once mil doscientos cincuenta pesos (\$11.250), que incluye la actividad individual de valoración por niño siete mil (\$7.000) y la actividad educativa dirigida a las madres de los niños evaluados cuatro mil doscientos cincuenta (\$4.250); en salud oral, control de placa bacteriana cuatro mil cuatrocientos pesos (\$4.400), profilaxis y aplicación de flúor cuatro mil pesos (\$4.000), aplicación de sellantes dos mil cientocincuenta pesos (\$2,150), detartraje supravaginal cuatro mil seiscientos cincuenta pesos (\$4.650), profilaxis dental cuatro mil pesos (\$4.000). Para efectos del pago, el supervisor del contrato emitirá una certificación mensual en la cual relacione el número de las actividades efectivamente ejecutadas por el contratista durante el mes. Los valores a reconocer, serán cancelados a través de la pagaduría seccional Antioquia, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el contratista presente la relación de los servicios prestados, anexando los respectivos soportes que consistirán en: Los registros de control de actividades colectivas, individuales y vacunación, debidamente diligenciados; el cronograma de las actividades ejecutadas y avaladas por la entidad visitada (según cláusula cuarta, literal a); factura que discrimine el número de actividades por programa, tema y grupo etáreo, con su valor unitario y total. Con relación a la prueba de elisa, se deberá anexar copia del formato donde el usuario expresa su consentimiento para la realización de la prueba y según lo establecido en el Decreto 1543 del 12 de julio de 1997. PAR. PRIMERO.—Cajanal EPS entrega al contratista a título de anticipo el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, es decir; la suma dieciséis millones cuarenta y siete mil ciento ochenta y dos pesos moneda corriente (\$16.047.182), los cuales serán entregados dentro de los 20 veinte (sic) días siguientes a la legalización del presente contrato. Para efectos de amortizar el anticipo, Cajanal EPS descontará de cada cuenta que presente el contratista el veinte por ciento (20%) de su valor, hasta la cancelación total del anticipo. Agotado el anticipo se cancelará de conformidad con la certificación que para el efecto expida el director seccional Antioquia. PAR. SEGUNDO.—Si vencido el término del contrato no se hubiere aplicado la totalidad del anticipo, el contratista deberá cancelar de inmediato la totalidad del valor adeudado en la tesorería general de Cajanal EPS.

3.1.7. Las siguientes son algunas de las características del contrato N° 308 de 1999:

3.1.7.1. Objeto del contrato: Es el contenido en las cláusulas que a continuación se transcriben parcialmente:

CLÁUSULA PRIMERA: “(...) El CONTRATISTA se obliga para con CAJANAL EPS a prestar SERVICIOS DE SALUDA las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de CAJANAL EPS en Apartadó, Carepa, Cauca, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Río Negro, La Pintada, Medellín y su área Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia; con los recursos humanos, físicos y tecnológicos de su institución y de su red contratada y suficientes para mantener el equilibrio entre la oferta y la demanda del servicio, en la siguiente forma: a) El primero, segundo y tercer niveles completos del plan obligatorio de salud POS, incluido el suministro de los medicamentos del POS que se requieran para los mismos niveles; b) Los servicios quirúrgico-ambulatorios de II y III niveles del POS de usuarios asignados a otras IPS (s), que CAJANAL EPS le remita mediante la autorización escrita expedida por el supervisor del contrato; y los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar y revisar la invalidez de los afiliados cotizantes (trabajadores activos y pensionados por invalidez) que CAJANAL EPS les remita; c) Los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar la invalidez de solicitantes no afiliados a CAJANAL EPS; para este evento se requerirá remisión de CAJANAL EPS y los servicios serán cancelados previamente por el interesado al CONTRATISTA por ACTIVIDAD a tarifas SOAT dentro del marco del Decreto 2423 de 1996, vigentes al momento de la prestación de los servicios. PAR.—Con el objeto de complementar su nivel de complejidad y garantizar una atención integral, el CONTRATISTA podrá subcontratar servicios de salud con el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud y previa autorización del supervisor del contrato con el visto bueno de la subdirección general de salud. En ningún caso las tarifas pactadas por los servicios, podrán ser inferiores a las TARIFAS SOAT dentro del marco del Decreto 2423 de 1996 o ISS y el pago a dichos subcontratistas se sujetará obligatoriamente a lo establecido en el Decreto 723 del 14 de marzo de 1997”.

CLÁUSULA TERCERA: “(...) 39. **MEDICAMENTOS Y SUMINISTROS.** El CONTRATISTA se obliga a contratar la adquisición de los medicamentos y suministros necesarios para la prestación del servicio contratado, con los proveedores que los distribuyan al por mayor o al detal en cadena buscando en todos los casos, descuentos con respecto del precio máximo de venta al público no inferiores al veinte por ciento (20%) para los suministros y medicamentos ambulatorios, y no inferior al cinco por ciento (5%) para los medicamentos suministros hospitalarios. Los anteriores descuentos serán tenidos en cuenta para efectos de hacer los análisis de costos que se requieran. Cajanal EPS podrá previa recomendación del comité interinstitucional, solicitar al contratista el cambio por proveedores que ofrezcan mejores condiciones de calidad y precios. PAR. PRIMERO: En los eventos en que el comité técnico científico de que trata la resolución de Cajanal EPS N° 4157 del 17 de septiembre de 1998 autorice al usuario, previa justificación médica en cada caso, el suministro de medicamentos que no están incluidos dentro del plan obligatorio de salud, Cajanal EPS descontará del valor que cancele al contratista por concepto de capitación, el valor del medicamento suministrado por Cajanal EPS, para los casos en que dicho valor sea inferior o igual al precio máximo al público promedio vigente del medicamento equivalente en el POS; así mismo Cajanal EPS descontará el valor correspondiente al precio máximo al público promedio vigente del medicamento equivalente en el POS, cuando el valor del medicamento ordenado por el comité técnico científico sea igual o superior a aquel. Los medicamentos fuera del POS que no tengan equivalente en el POS serán asumidos en su totalidad por Cajanal EPS. PAR. SEGUNDO: Los medicamentos fuera del POS que sean suministrados a usuarios de Cajanal EPS a través del servicio de hospitalización o urgencias, serán cancelados al contratista de la siguiente manera: Cajanal EPS únicamente cancelará, la diferencia entre el valor del medicamento de fuera del POS y el precio máximo al público promedio vigente de su medicamento equivalente en el POS. Los medicamentos fuera del POS que no tengan equivalente en el POS serán asumidos en su totalidad por Cajanal EPS. PAR. TERCERO: El contratista podrá suministrar medicamentos fuera del POS previa autorización por escrito del supervisor del contrato o su delegado, y en tales eventos Cajanal EPS pagará al contratista el valor que corresponda, de conformidad con los criterios técnicos descritos en los párrafos anteriores. 40. Notificar a Cajanal EPS dentro las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de ingreso, la identificación de los usuarios que requieran atención en salud que corresponda al IV nivel de complejidad del POS o actividades que estén reaseguradas por parte de Cajanal EPS y en relación con personas que hayan ingresado al servicio para los niveles contratados, pero que dentro de la atención surja la necesidad de atención por fuera de ellos. Los servicios por niveles distintos a los contratados serán asumidos por Cajanal EPS y si por circunstancias de fuerza

mayor el contratista pagare alguno, solicitará el reembolso correspondiente, soportándolo en la forma prevista en el literal b) de la cláusula novena del presente contrato. Se exceptúan de este requisito las actividades que correspondan al III nivel quirúrgico-hospitalario del POS que se presten a usuarios que hayan ingresado para atención en los niveles contratados y se detecte la necesidad de atención de la complejidad antes citadas y por las cuales se cancele por capitación y que estén reaseguradas por Cajanal EPS, respecto de las cuales, el contratista solamente deberá anexar la relación de gastos discriminados y la epicrisis correspondiente. Las cuentas del III y IV niveles del POS originadas en la forma antes anotada, deberán ser presentadas dentro de los quince (15) días siguientes al momento en que se autorice la salida del paciente (...)

3.1.7.2. Las partes del contrato estipularon que para el perfeccionamiento del mismo se requería su firma; y para su ejecución, se exigió la aprobación de la póliza de la garantía única, la publicación del contrato en el Diario Oficial y el pago del impuesto de timbre. El contrato fue perfeccionado el 29 de abril de 1999 y a partir del 1° (sic) de abril, previo los requisitos antes enunciados, se inició su ejecución.

3.1.7.3. **Camacol** se obligó a prestar sus servicios a una población hasta de veinte mil (20.000) usuarios, “sin embargo, en virtud del principio legal de la libre escogencia, la población a atender sería aquella que Cajanal EPS le comunicara mensualmente al contratista a través de medios magnéticos, listados o autorizaciones en casos excepcionales”. Adicionalmente, pactaron como término de duración del contrato desde el 1° de abril de 1999 hasta el 31 de diciembre del mismo año, fecha a partir de la cual había un plazo de siete (7) meses para liquidarlo.

3.1.7.4. Las partes estipularon como valor de este contrato lo señalado en la cláusula novena del mismo cuyo texto es del siguiente tenor:

“(…) Para los efectos fiscales el valor mensual aproximado del presente contrato será la suma de trescientos cincuenta y cinco millones trescientos veintinueve mil seiscientos setenta y nueve pesos moneda corriente (\$355.329.679) Forma de pago. Los servicios objeto del presente contrato serán cancelados por Cajanal EPS al contratista en la siguiente forma: a) Por el primero, segundo y tercer noveles completos del plan obligatorio de salud POS, incluido el suministro de los medicamentos del POS que se requieran para los mismos niveles, el ochenta por ciento (80%) de la UPC mensual vigente, correspondiente a cada grupo etáreo al que pertenezcan los usuarios de Cajanal EPS en Apartadó, Carepa, Caucasia, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Rionegro, La Pintada, Medellín y su Área Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia. Para los usuarios que corresponda a la Región del Urabá, se pagará el mismo porcentaje de la UPC incrementado en un treinta y tres por ciento (33%), de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 119 de 1999, expedido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. Los valores a reconocer por capitación serán cancelados por Cajanal EPS dentro de los quince (15) días del mes siguiente a aquel en que se prestó el servicio, en la pagaduría de la seccional o a través de Fiducia, adjuntando los siguientes documentos: 1. Factura en original y cinco (5) copias; 2. Certificación en original, expedida por el supervisor del contrato sobre el número de afiliados en la IPS; 3. Soportes estadísticos de la utilización de los servicios en los formatos entregados por Cajanal EPS; los cuales se entregarán mes vencido; 4. Informe de recaudo de cuotas moderadoras discriminadas por servicios y totalizados; 5. Reporte de las incapacidades expedidas, con sus respectivas copias; 6. En caso de presentarse un evento de atención cuya calificación corresponda a enfermedad profesional o accidente de trabajo, el contratista deberá emitir una factura numerada, en la cual se relacionará todos los servicios, anexando copia de la incapacidad; b) Por los servicios quirúrgico-ambulatorios de II y III niveles del POS, de usuarios asignados a otras IPS (s), que Cajanal EPS le remita mediante autorización escrita expedida por el supervisor del contrato; y por los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar y revisar la invalidez de los afiliados cotizantes (trabajadores activos y pensionados por invalidez) que Cajanal EPS le remita, se pagará por actividad a tarifas SOAT dentro del marco del Decreto 2423 de 1996 vigentes al momento de la prestación del servicio. Los valores a reconocer por actividad y que se relacionan en el literal b) de esta cláusula, se pagarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el contratista presente la relación de los servicios prestados, anexando los siguientes documentos: 1. Factura en original y cinco (5) copias, por cada paciente atendido; 2. Epicrisis diligenciada de conformidad con la resolución del Ministerio de Salud N° 3905 de 1994, de manera completa, clara, precisa y relacionando los servicios prestados; Incluyendo el reporte correspondiente a los exámenes de apoyo diagnóstico y terapéutico; 3. Día a día de consumo del paciente; 4. Reporte estadístico de acuerdo al formato que entregue

Cajanal EPS; 5. Entregar las cuentas de manera ordenada y por servicios. En los eventos de atenciones por servicios derivados de accidentes de trabajo, enfermedad profesional o accidente de tránsito, deberán entregarse las cuentas clasificadas por eventos: 6. En caso de fallecimiento del paciente, la cuenta se presentará de manera separada anexando copia del acta de defunción; 7. El hecho de prestar el servicio por conjuntos integrales de atención, no exime al contratista de la obligación de presentar el reporte estadístico. PAR. PRIMERO.—A) La totalidad de las cuotas moderadoras que se causen en desarrollo del objeto contratado serán para el contratista, b) El ciento por ciento (100%) de las sumas que se causen por concepto de copagos, así como todos los valores que se causen por concepto de la aplicación de los períodos mínimos de cotización, los recaudará directamente el contratista y su valor lo descontará Cajanal EPS del pago correspondiente a dicho mes, previa verificación de lo recaudado por esos conceptos. PAR. SEGUNDO.—Dentro de los diez (10) días siguientes a la legalización del presente contrato Cajanal EPS entregará al contratista a título de anticipo el veinte por ciento (20%) del valor total del contrato, es decir la suma de (\$639.593.422.20) (seiscientos treinta y nueve millones quinientos noventa y tres mil cuatrocientos veintidós pesos con veinte centavos moneda corriente). El anterior valor será entregado en la pagaduría seccional Antioquia de la entidad, previa aprobación por parte del subdirector general administrativo y financiero de Cajanal EPS, de la aprobación de la garantía única del contrato, la cual incluye el buen manejo y correcta inversión del anticipo, en cuantía igual al ciento por ciento (100%) del valor total del anticipo, y con una vigencia igual al término del contrato y doce (12) meses más. Para efectos de amortizar el anticipo, Cajanal EPS descontará de cada cuenta que presente el contratista a partir de la fecha de entrega del anticipo, el veinte por ciento (20%) de su valor, hasta la cancelación total del anticipo. Agotado el anticipo, se cancelará de conformidad con las cuentas que presente el contratista. PAR. TERCERO: Si vencido el término del contrato no se hubiere aplicado la totalidad del anticipo o en el evento de darse por terminado antes de su vencimiento, el contratista deberá cancelar de inmediato la totalidad del valor adeudado por este concepto, en la tesorería general de Cajanal EPS. PAR. CUARTO: Las actividades, intervenciones y procedimientos quirúrgicos-hospitalarios correspondientes al III y IV niveles del POS que Cajanal EPS tenga reasegurados, podrán ser cancelados al contratista con valores disponibles para girar, a través de la compañía aseguradora con la cual Cajanal EPS tenga suscrito el correspondiente contrato”.

3.1.8. El impuesto de timbre generado por los dos contratos fue cancelado por **Camacol** a través de **Cajanal**, por así disponerlo esta última entidad. El contrato número 253, por tener una cuantía determinada, el pago del impuesto se realizó en un solo contado al inicio de su ejecución. Contrario a lo ocurrido respecto del contrato 308, el cual no tenía una cuantía determinada sino que mes a mes se calculaba el valor de los servicios prestados, y se cancelaba el impuesto en cita.

3.2. Hechos concomitantes

3.2.1. Perfeccionados los contratos, se inició con su ejecución, cumpliendo en forma cabal y oportuna, por parte de **Camacol**, con las obligaciones a su cargo. No obstante lo anterior, **Cajanal** no canceló una serie de facturas discriminadas en los cuadros contenidos en la solicitud de convocatoria arbitral, visibles a folios 13 a 15 del cuaderno principal N° 1, cuyos valores son los que a continuación se citan: a) Por el contrato N° 253 de 1999 la cantidad de \$46.566.640, y b) Por el contrato N° 308 de 1999, por concepto de facturación de alto costo, la cantidad de \$307.865.554.

3.2.2. Las facturas correspondientes al contrato N° 253 fueron oportunamente presentadas por **Camacol** a **Cajanal**, sin que esta última les hubiese hecho glosas u objeciones en relación con su contenido, valor o concepto.

3.2.3. Las facturas del contrato N° 308, correspondientes a servicios de alto costo, se presentaban una vez el respectivo paciente fuera atendido completamente, la clínica en cuestión realizara la facturación generada por la atención y se consolidaran y procuraran los soportes y anexos de rigor, razón por la cual, algunas de esas facturas fueron presentadas por **Camacol** a **Cajanal** después de haber expirado el término de duración del contrato, sin embargo, todas corresponden a servicios de atención médica que fue prestada durante la vigencia del contrato.

3.2.4. En armonía a lo convenido por las partes, **Cajanal** contrató con la firma BDO Audit Age – Auditoría Médica Integral, los servicios de auditoría médica respecto a las cuentas presentadas por **Camacol** por concepto de cobro de los servicios de salud prestados en virtud del contrato N° 308 de 1999.

3.2.5. De conformidad con el párrafo primero de la cláusula décima del contrato N° 253 de 1999, **Cajanal** se obligó a entregar a **Camacol**, dentro del plazo de 20 días contados a partir de la fecha de legalización del contrato, a título de anticipo, la cantidad de \$16.047.182, suma que equivalía al veinte por ciento (20%) del valor del total del contrato, obligación que nunca cumplió.

3.3. Hechos posteriores

3.3.1. Luego de haber ejecutado los contratos, cumpliendo todas las obligaciones a cargo de **Camacol**, la entidad convocada no pagó las facturas oportunamente presentadas, por lo cual el director administrativo de la entidad convocante, mediante comunicación de fecha 17 de abril de 2000, le solicitó al director seccional de Cajanal en el departamento de Antioquia, la liquidación de los contratos objeto del presente proceso, petición que nunca tuvo respuesta.

3.3.2. Por instrucciones impartidas por Cajanal, la entidad convocante tuvo que retirar todas las facturas pendientes de pago de las instalaciones de la convocada ubicadas en la ciudad de Medellín, lugar donde se presentaban para su cobro, y radicarlas el 9 de agosto de 2000 en la sede principal de nivel central, la cual funciona en la ciudad de Bogotá.

3.3.3. Por petición del Asesor Gerencia – Coordinador Grupo Liquidación de contratos de la convocada, doctor José Gabriel Torres Abello, consignada en comunicación de fecha 13 de septiembre de 2000, el jefe de la división técnica de Camacol presentó un anteproyecto de acta de liquidación del contrato N° 308 de 1999, en el cual se consignó que Cajanal les adeudaba la cantidad de \$307.865.554, recordándoles además que desde el día 17 de abril de ese mismo año se había solicitado a dicha entidad la liquidación de este contrato así como del 253 de 1999 sin que a la fecha se hubiera hecho.

3.3.4. Con fecha de 4 de octubre de 2000 y por petición oral de Cajanal, el jefe de división técnica de la convocante, presentó un anteproyecto de liquidación del contrato N° 253 en el cual se consignó que dicha entidad les adeudaba la cantidad de \$ 46.566.640.

3.3.5. Como **Cajanal** no realizaba la liquidación de los contratos ni cancelaba los valores adeudados a **Camacol** por los servicios de salud efectivamente prestados, el 7 de noviembre de 2000 el director administrativo de esta última entidad elevó un derecho de petición dirigido al Gerente General de la entidad convocada, solicitando la cancelación de los valores antes citados y en caso de no cancelarlos, indicar las razones esgrimidas para ello.

3.3.6. La entidad convocante, por medio de comunicación de fecha 12 de diciembre de 2000 manifestó su rechazo al oficio recibido y suscrito por Miguel Darío Diago Bozzi en el cual se indicó que *“Las cuentas de esta solicitud son por la modalidad sin contrato, es decir sin presupuesto. Una vez obtenido el dato de la deuda, se procederá al proceso de conciliación y plan de pagos”*.

3.3.7. El 19 de diciembre de ese mismo año, **Cajanal** por medio del Subdirector General de Salud, dio respuesta a las solicitudes presentadas en ejercicio del derecho de petición señalando:

“(…) Con respecto al contrato N° 308 del año 1999, según información suministrada por el grupo de presupuesto, se le canceló con cargo a dicho contrato un valor de \$2.639.348.444.21.

“... Por concepto de cuentas por evento de IV nivel aún no se puede establecer la deuda real, debido a que está en proceso de revisión de auditoría por la Central Nacional de Cuentas Cenalc.

“... Este contrato aún no ha sido liquidado, lo cual se realizará una vez, Cenalc genere la información pertinente de los resultados de la auditoría, y se establezca la deuda real. Sin embargo el valor a cancelar que se determine entrará a la modalidad de pago por conciliación.

“... Con respecto al Contrato 253 de 1999 el cual hace referencia a promoción y prevención por un valor de \$480.235.912. Con cargo a este contrato se canceló un valor de \$46.566.640, en la actualidad falta por pagar la diferencia, siempre y cuando el supervisor del contrato director de la seccional de Antioquia avale la ejecución del mismo.

“... A finales del mes de noviembre el grupo de presupuesto remitió a la sección la documentación de los soportes de la ejecución de dicho contrato por carecer del aval del director, requisito fundamental para su pago ...”.

3.3.8. **Camacol** contestó la anterior comunicación con carta de fecha 6 de febrero de 2001 en la cual indicó que la deuda del contrato 308 formaba parte del mismo y que del contrato 253 no había recibido pago alguno.

3.3.9. Por medio de oficio de fecha 21 de febrero de 2001, el gerente general de **Cajanal** le informó a **Camacol** que se habían revisado cuarenta y un facturas por valor de \$306.405.381, respecto de las cuales se hicieron glosas por un valor total de \$302.501.729. Como respuesta a dicho oficio, el 6 de marzo del mismo año, la entidad convocante le manifestó que *“las aludidas glosas resultan “imposibles” y que todo indica que la revisión de las facturas se hizo sin tener en cuenta los respectivos soportes (2.639 folios)”*.

3.3.10. Posteriormente, en oficio de fecha 8 de marzo de 2001 **Cajanal** solicitó de manera extemporánea e improcedente varios documentos soporte de la facturación presentada hacía más de un año, así mismo solicitó que un funcionario se acercara a las oficinas de Cenalc con el fin de *“resolver las glosas aportando los soportes adecuados para seguir el trámite pertinente”*. **Camacol**, con el fin de superar todos los impases, aportó dichos documentos mediante oficio del 2 de abril del mismo año.

3.3.11. A través del oficio del 26 de abril de 2001, **Cajanal** le informó a la convocante, que no fue posible realizar el proceso de conciliación de las glosas de las facturas pendientes de pago del contrato N° 308, toda vez que la facturación no se ajustaba a los requerimientos contractuales, e informó que la auditoría de las cuentas se haría una vez que la contratista remitiera copia del proceso de auditoría interna realizada a las mismas.

3.3.12. Con fecha de 12 de junio de 2001, **Cajanal** dirigió un oficio a la convocante en el cual le solicitó la colaboración para liquidar el contrato N° 253 y remitió un proyecto en el que glosa la cantidad de \$ 3.833.690 del valor total de las facturas pendientes de pago, valor que asciende a la suma de \$ 46.530.640, posición inaceptable toda vez que respecto de las facturas de dicho contrato nunca se efectuaron objeciones ni formularon glosas por ningún valor. Adicionalmente, en oficio del 30 de agosto del mismo año, la entidad convocada indicó que para la liquidación final del contrato las partes deberían acudir *“al mecanismo de la conciliación administrativa, ante el Fiscal delegado del Tribunal Administrativo de Antioquia, a fin de constituir un título idóneo de afectación presupuestal, y efectuar así el pago reconocido en el acta de liquidación”*, toda vez que el contrato presupuestalmente se había agotado.

3.3.13. El 1° de octubre de 2001, la convocada remitió oficio a **Camacol** en el cual, en virtud de la primera revisión, tal como lo señaló en la misma misiva, formuló las glosas al contrato N° 308 e indicó que la entidad convocante debía pronunciarse al respecto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. Es claro entonces que apenas en el mes de septiembre de 2001, **Cajanal** realizó la primera revisión de las facturas pendientes de pago por concepto de servicios prestados por la convocante en desarrollo y ejecución del contrato en cita, y *“con base en ello, pretende ahora revivir términos que expiraron hace años, a fin de objetar y glosar el valor total de tales facturas”*. El Decreto 723 de 1997 *“dispone que las entidades promotoras de salud, como lo es la demandada, tienen un término perentorio de 20 días calendario para revisar las cuentas y aceptarlas u objetarlas, si transcurrido dicho término no se objetan las sumas facturadas, se debe cancelar el valor total facturado”*.

3.3.14. Resulta claro e indudable que **Cajanal** incumplió los contratos números 253 y 308 ambos de 1999, particularmente, con la obligación de pagar, en el plazo estipulado, el valor de los servicios efectivamente prestados, así como la obligación de entrega del anticipo respecto del contrato N° 253 tantas veces mencionado. Dicho incumplimiento ha ocasionado daños y perjuicios de carácter patrimonial a la entidad convocante.

4. Contestación de la demanda por parte de la convocada, Caja Nacional de Previsión Social EPS – Cajanal EPS

En el escrito de contestación de la demanda, visible a folios 46 a 49 del cuaderno principal N° 1, el apoderado especial de la parte convocada se opuso a todas las pretensiones del convocante, por las razones que expuso y respondió a los hechos de una manera general, sin hacer alusión a cada uno de ellos como fueron planteados en la demanda, así:

“El actor deberá probar todos los hechos fundamentales que señaló en la demanda, sobre los cuales edifica sus

pretensiones, con los medios de pruebas señalados en las normas vigentes, con las formalidades y dentro de la oportunidad procesal, y tratándose de pruebas documentales estas deben ser expedidas por funcionarios competentes y debidamente autenticadas”.

En el escrito que obra a folios 57 y 59 del cuaderno de pruebas N° 1, el apoderado de la entidad convocada señala como excepciones las que denomina inexistencia de la obligación y trámite inadecuado del proceso.

5. Las pruebas decretadas en el proceso y su práctica

En la primera audiencia de trámite, el tribunal decretó las pruebas a instancia de las partes y las que de oficio consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

El tribunal considera útil, para el sustento de la decisión que se adoptará en esta providencia, relacionar los medios de prueba que obran en el proceso y se incorporan en el expediente así:

- a) Las documentales anexadas con la demanda, relacionadas en la misma (fls. 26 a 30 del cdno. ppal. N° 1), visibles a folios 01 a 230 del cuaderno de pruebas N° 1.
- b) Las documentales anexadas con la contestación de la demanda, relacionadas en la misma (fl. 47 del cdno. ppal. N° 1), visibles a folios 231 a 235 del cuaderno de pruebas N° 1).
- c) Respuestas a los oficios decretados por el tribunal, a instancias de las partes y de oficio, relacionados en el Auto N° 5 de fecha 19 de septiembre de 2002 (fls. 106 a 110 del cdno. ppal. N° 1) que obran a folios 236 a 344 y 485 a 489 del cdno. de pbas. N° 1.
- d) Versión escrita del testimonio del señor Jaime de Jesús Herrera Gallego, que obra a folios 345 a 356 del cuaderno de pruebas N° 1.
- e) Versión escrita del testimonio del señor Luis Alfonso Gallo Espinosa, que obra a folios 357 a 371 del cuaderno de pruebas N° 1.
- f) Versión escrita del testimonio de la señora Myriam Guerrero Niño, que obra a folios 372 a 393 del cuaderno de pruebas N° 1.
- g) Versión escrita del testimonio del señor Jhon Jairo Cortés Echeverri, que obra a folios 394 a 404 del cuaderno de pruebas N° 1.
- h) Versión escrita del testimonio del señor Carlos Fernando Álvarez Hurtado, que obra a folios 405 a 423 del cuaderno de pruebas N° 1.
- i) Versión escrita del testimonio de la señora Rosalba Cedeño Obregón, que obra a folios 424 a 436 del cuaderno de pruebas N° 1.
- j) Versión escrita del testimonio del señor Luis Eduardo Hoyos Castaño, que obra a folios 437 a 444 del cuaderno de pruebas N° 1.
- k) Dictamen pericial rendido por el doctor Alberto Figueroa Jaramillo, que obra a folios 01 a 27 del cuaderno de pruebas N° 2.
- l) Anexos del dictamen pericial rendido por el doctor Alberto Figueroa Jaramillo, visibles a folios 28 a 485 del cuaderno de pruebas N° 2, folios 01 a 532 del cuaderno de pruebas N° 3, folios 01 a 506 del cuaderno de pruebas N° 4, folios 01 a 486 del cuaderno de pruebas N° 5, folios 01 a 559 del cuaderno de pruebas N° 6, folios 01 a 525 del cuaderno de pruebas N° 7, folios 01 a 541 del cuaderno de pruebas N° 8 y folios 01 a 215 del cuaderno de pruebas N° 9.
- m) Aclaración y complementación del dictamen pericial, que obra a folios 216 a 229 del cuaderno de pruebas N° 9.
- n) Anexos de la aclaración y complementación del dictamen pericial, visibles a folios 230 a 322 del cuaderno de

pruebas N° 9.

6. Las alegaciones finales de las partes

En la audiencia celebrada el 8 de abril de 2003, los apoderados de las partes presentaron al tribunal sus respectivos alegatos de conclusión, así:

6.1. Los alegatos de la parte convocante

El señor apoderado de la entidad convocante, doctor Martínez, sostuvo en sus alegaciones finales que los presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento se habían verificado a cabalidad durante el trámite arbitral. Respecto de los presupuestos de la acción se detuvo en analizar la capacidad jurídica y procesal para actuar en el proceso de la entidad convocante, así como el hecho de que no ha operado el fenómeno de la caducidad respecto de ninguno de los dos contratos objeto de la litis.

Así mismo manifestó el señor apoderado que los presupuestos materiales y los necesarios para que el tribunal pronuncie una decisión de fondo, se encuentran reunidos en el presente proceso. En efecto, señaló que las partes se encuentran debidamente legitimadas en la causa por activa y por pasiva respectivamente, que las pretensiones de la demanda son precisas y claras y que no existe cosa juzgada, desistimiento o perención.

Respecto a la celebración, perfeccionamiento e inicio de la ejecución de los contratos números 253 y 308 de 1999, afirmó que se adjuntaron a la demanda copias auténticas de tales contratos, de sus anexos respectivos, de sus adiciones y de los demás documentos correspondientes a trámites posteriores a su celebración y perfeccionamiento, necesarios para el inicio de su ejecución, así que los hechos relacionados que se relatan en la demanda, sostiene, están debidamente demostrados en el proceso, más aun cuando dichos documentos no fueron tachados de falsos por la entidad convocada, quien los remitió además en virtud del exhorto decretado de manera oficiosa por el tribunal.

Además de lo anterior, afirma que los aludidos contratos son estatales y están regidos por las normas de la Ley 80 de 1993, dada la naturaleza de uno de los contratantes y que, a la luz de dicho estatuto, fueron válidamente celebrados.

Sostiene igualmente que está acreditado dentro del proceso que, desde la fecha de expiración de los contratos hasta la convocatoria del tribunal, la convocante realizó todas las gestiones a su alcance con el objeto de que la entidad convocada procediera a realizar el pago de tales sumas que Cajanal adeuda a Camacol y, además, que los citados contratos no fueron liquidados.

- Contrato número 253 de 1999

Sigue sus alegaciones el señor apoderado manifestando que, en relación con el contrato 253, se encuentra probado dentro del proceso, que **Camacol** cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas de dicho convenio y que facturó oportunamente el valor de los servicios prestados, sin que la convocada los hubiese cancelado en el plazo estipulado por las partes, consignado en la cláusula décima del contrato, es decir, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que **Camacol** presentara la relación de los servicios prestados.

Por lo tanto, concluye que **Cajanal** se encuentra en mora de pagar la suma de \$46.566.640, monto correspondiente al valor de los servicios prestados con ocasión al contrato en comento.

Estas circunstancias, afirma, se encuentran avaladas íntegramente en el dictamen pericial y en el oficio N° 54235 suscrito por el subdirector general administrativo y financiero de **Cajanal**, el cual obra en el expediente a folio 343 del cuaderno de pruebas N° 1, así como por la propia entidad convocada, que ni refutó estos hechos ni probó lo contrario.

Sostiene además, el doctor Martínez, que las facturas presentadas con base en la ejecución del contrato N° 253, no recibieron glosa alguna.

- Contrato número 308 de 1999

Respecto del contrato N° 308, el doctor Martínez sostiene que la convocante cumplió cabalmente sus obligaciones convencionales y que facturó oportunamente el valor de los servicios prestados, de los cuales la convocada canceló los que correspondían a capitación, más no las sumas facturadas por concepto de alto costo (servicios del cuarto nivel de complejidad del POS).

En relación con dichos servicios, manifiesta el señor apoderado que se encuentra probado que contractualmente se acordó entre las partes que sería Cajanal la entidad que asumiría el valor de los servicios de salud requeridos por sus afiliados, que no correspondieran a los niveles de atención incluidos en el contrato en comento y, en caso de que **Camacol** hiciera el pago de los mismos, tendría derecho a solicitar el reembolso de los valores pagados, sin que en el contrato se hubiere fijado un término para que **Cajanal** procediera a realizar dicho pago. Sin embargo, del numeral 40 de la cláusula tercera del convenio, se deduce que la obligación de reembolso era pura y simple, bastaba exigir que se solicitara el reembolso, para que se hiciera exigible la obligación.

Pues bien, sostiene el doctor Martínez que, por concepto de IV nivel de complejidad del POS – Alto costo, se facturó una suma de \$307.865.554, valor que se acreditó con las respectivas facturas producidas en desarrollo de la ejecución del contrato, las cuales se arrimaron al expediente como anexos de la demanda. Afirma que este monto se confirma en el dictamen pericial, sin embargo *“se aclara que el valor finalmente adeudado por este concepto (alto costo), por no haber sido pagado, asciende a la cantidad total de (...) \$304.214.082, que resulta de deducir al valor total facturado, el valor de las glosas oportunamente formuladas por el auditor médico y contable del contrato (la firma B.D.O.)...”*. En efecto, sostiene que las facturas cuyo pago se reclama respecto al mencionado convenio solo fueron parcialmente glosadas en forma oportuna y válida por la firma B.D.O., glosas que ascendieron a la suma de \$3.651.472 de los \$307.865.554 que la convocada adeuda por este concepto.

Señala además que está demostrado que estas facturas de alto costo conciernen en su totalidad a servicios prestados durante la vigencia del contrato.

Expresa el señor apoderado de **Camacol** que se encuentra acreditado en el expediente que luego de haber transcurrido mucho más de un año de la fecha de expiración del contrato 308 y ante los continuos requerimientos de pago por parte de la entidad convocante, **Cajanal** pretendió hacer nuevas glosas sobre las facturas presentadas por la prestación de servicios de salud del cuarto nivel de complejidad del POS, las cuales consignó en un documento que dio a conocer en los meses de enero y octubre de 2002, glosas que fueron tajantemente rechazadas por la entidad que representa.

Sostiene el doctor Martínez que la discusión de fondo, respecto de este último contrato, versa sobre la validez de dichas glosas, presentadas por Cenalc (dependencia de Cajanal), objeciones que ascienden a \$117.295.917 del valor total facturado (\$307.865.554). Sin embargo, sigue diciendo, tales glosas no son de recibo toda vez que no se siguió con el procedimiento establecido en la cláusula quinta del contrato, lo único que se implementó al respecto fue la auditoría de la firma B.D.O., que en el curso de la ejecución del mismo realizó las glosas antes citadas (por la suma de \$3.651.472), las cuales fueron oportunamente respondidas por **Camacol**.

Adicionalmente a lo anterior, señala el doctor Martínez que hay que tener en cuenta que el contrato no contemplaba el procedimiento a seguir en caso de que **Cajanal** objetara el reembolso de las cantidades pagadas por la convocante, por razón de la prestación de servicios de salud del cuarto nivel de complejidad del POS. Es por ello, señala, que resulta procedente dar aplicación al artículo 4° del Decreto 723 de 1997, es decir, que las glosas solo se pueden formular de manera válida dentro de los veinte (20) días siguientes a la fecha de presentación de la cuenta y que si no se objeta en este momento, se debe cancelar dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del plazo anteriormente citado. *“Así las cosas, las presuntas glosas de la convocada, que fueron presentadas apenas en el mes de octubre de 2001, son improcedentes por extemporáneas”*, afirma.

Pero además, sostiene el apoderado de la convocante que la señora Myriam Guerrero Niño declaró ante el tribunal que Cenalc empezó a funcionar en el mes de mayo de 2000 y asumió como tarea la revisión de las cuentas por pagar de la entidad convocada, así que la intervención de esta oficina resulta exótica en la relación contractual objeto de la litis, toda vez que este contrato terminó el día 31 de diciembre de 1999. Así mismo, sostiene el doctor Martínez, que del testimonio de la señora Guerrero, quien es la persona que firma los documentos contentivos de las glosas en comento, se deduce que el fundamento de las mismas es la falta de un documento *“que se llama*

autorización de Cajanal”, cuando el contrato solamente obligaba a **Camacol** a notificar o informar a la entidad convocada el ingreso del paciente a este nivel de servicios, sin exigir que para la prestación de los mismos mediara previamente autorización de **Cajanal**.

Sostiene que tal exigencia, además, resulta contraria a la realidad, toda vez que en cada caso no solo existe la notificación escrita por parte de **Camacol** a **Cajanal**, sino también la correspondiente autorización escrita para la prestación de tales servicios por parte de la convocada, excepto en tres eventos que corresponden al suministro de medicamentos, como lo aclara el perito en su dictamen.

Finaliza el alegato el doctor Martínez manifestando que los contratos tantas veces mencionados se celebraron válidamente, que la convocante cumplió oportunamente todas sus obligaciones y que la convocada incumplió el compromiso de pagar los servicios de salud que se comprenden dentro del alcance del objeto de tales contratos. Es por ello, señala, que **Cajanal** debe pagar el capital que adeuda, así como la indemnización de los perjuicios, los cuales se traducen en el reconocimiento y pago de los intereses de mora sobre tales sumas debidamente actualizadas.

6.2. Los alegatos de la parte convocada

El apoderado de la entidad convocada presentó su alegato de conclusión en la oportunidad antes citada, el cual dividió así.

- Contrato número 253 de 1999

Inicia su alegato señalando que no se encuentra evidencia alguna que demuestre que la convocante haya cumplido con las obligaciones pactadas en el convenio. Trae a colación la factura 1223 para señalar que fue devuelta en virtud de que no reunía todos los requisitos, como por ejemplo que no aparecen las firmas de los pacientes para evidenciar que sí se les prestó el servicio allí facturado.

Señala, además, que el contrato tenía una duración hasta el 31 de diciembre de 1999, según se estipuló en su cláusula décima segunda y que la convocante libró facturas con fechas posteriores a la de expiración del contrato, por lo cual, afirma, el tribunal debe declararse incompetente para conocer de aquellas *“en consideración a que la fecha de emisión es posterior a la terminación del contrato o por lo menos a la fecha pactada en la cláusula décima segunda del contrato en mención, lo que constituiría un incumplimiento por parte del contratista a lo pactado en el convenio pues desarrolló labores y emitió documentos, con fechas posteriores al plazo fijado”*.

Sostiene a continuación el doctor Castañeda que algunas de las facturas no se encuentran acompañadas de los soportes pactados en la cláusula cuarta del contrato, por lo que concluye que sobre esos servicios no se cumplió con lo acordado o por lo menos la convocante no lo pudo probar procesalmente, lo que constituye una inexistencia de la obligación. Concluye diciendo que como **Camacol** no probó el cumplimiento de sus obligaciones o no prestó los servicios en la forma pactada, se debe exonerar de cualquier responsabilidad a **Cajanal**.

- Contrato número 308 de 1999

Señala el doctor Castañeda que el valor pendiente de pago correspondiente a este contrato, es la suma de \$192.082.872, que resulta de deducir al valor total facturado por Camacol (\$309.378.789), las glosas definitivas realizadas por Cajanal, por un monto de \$117.295.917. Posteriormente, toma a título de ejemplo una de las facturas presentadas por la convocante y relaciona el motivo de cada glosa realizada a esa cuenta en particular, para concluir que cada objeción *“tiene un motivo médico científico que hace imposible que la factura emitida por Camacol como obligación secundaria al contrato mismo, haya nacido a la luz de la normatividad jurídica como obligación para pagar por parte del contratista en este caso Cajanal”*.

Consigna en sus alegaciones un cuadro en el cual relaciona el número de cada factura, el nombre del paciente, el valor de la misma y el valor glosado por Cenalc.

Afirma adicionalmente el señor apoderado de la convocada, que del cuadro consignado en el dictamen pericial, se puede apreciar que la firma B.D.O., no realizó la auditoría sobre la totalidad de las facturas presentadas con

ocasión del contrato 308, por lo que Cenalc, como dependencia de **Cajanal**, tenía la obligación de auditarlas todas, con el objeto de establecer el valor adeudado a **Camacol**. A continuación consigna un cuadro en el cual relaciona la facturación presentada por la convocante y que no fue auditada por la firma B.D.O.

Posteriormente, el doctor Castañeda anota un cuadro en el cual relaciona las facturas que la firma B.D.O. avaló para pago con certificación y afirma que no obstante el valor facturado por la convocante y que aparece en las certificaciones relacionadas, es el solicitado en el presente trámite, la entidad convocada no puede reconocer suma diferente a la que resulta luego de haber deducido el valor de las glosas presentadas por Cenalc.

Adicionalmente afirma que varias de las facturas (las cuales relaciona), no fueron presentadas en su oportunidad por la convocante dentro de la vigencia del contrato. Manifiesta así que *“el Tribunal debe declararse incompetente para conocer de la pretensión de su recaudo en consideración a que fue una extensión unilateral del término del contrato por parte de la contratista”*.

Señala el apoderado de la convocada que para efectos de calcular la indexación no se puede tomar como partida la fecha de vencimiento del contrato. Que la convocante *“no puede hablar de que estas glosas no le fueron comunicadas, por cuanto ellos las conocían, tal como lo manifestó la Dra. Guerrero, y tuvieron la oportunidad de aportar los documentos pertinentes o haberlas desvirtuado...”*.

Concluye su alegato solicitando al tribunal tener en cuenta las glosas presentadas por Cenalc.

II. Consideraciones del tribunal

1. Anotación previa: las diferencias existentes en relación con dos (2) contratos diferentes dentro de un mismo y único proceso arbitral

Antes de desarrollar los puntos que deben ser objeto de estudio dentro del presente laudo y, por su puesto, antes de exponer los criterios que en cada caso asumirá el tribunal para adoptar las decisiones que aquí se pronuncian, resulta importante destacar que si bien en el presente proceso arbitral se conocen las controversias surgidas como consecuencia o con ocasión de la ejecución y la liquidación de dos (2) contratos totalmente diferentes e independientes entre sí, cada uno con su respectiva cláusula compromisoria, en la medida en que se trata de contratos celebrados entre las mismas partes; en cuanto, además, se cumplen todas las exigencias consagradas tanto en el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, acerca de la acumulación de pretensiones, como aquellas que por extensión o por analogía podrían derivarse de la aplicación del artículo 158 del mismo Estatuto Procesal, amén de que las partes procedieron, conjuntamente y de común acuerdo a la designación de los árbitros, lo cual permite descubrir su voluntad de habilitar al mismo y único tribunal para que conozca, a través del mismo trámite arbitral, de las diferencias que entre ellas existen respecto de los dos (2) contratos antes referidos, esto es el N° 253-99 y N° el 308-99, el tribunal no encuentra objeción, impedimento o vicio alguno que, por esas circunstancias, pudiere afectar la competencia que fue declarada en la primera audiencia de trámite y que lo habilita para proferir el presente laudo.

2. Naturaleza jurídica de las partes

Estima el tribunal que es pertinente precisar la naturaleza jurídica de las partes. Tal como ya se indicó, en el expediente se encuentra el certificado de existencia y representación legal de la convocante **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol**, expedido por la división legal de la Superintendencia de Subsidio Familiar, mediante el cual se precisa que aquella entidad goza de personería jurídica propia, otorgada por medio de la Resolución 94 de 1962 expedida por la Gobernación del Departamento de Antioquia y que su naturaleza corresponde a la de una *“entidad privada sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social”*.

En cuanto corresponde a la convocada **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal**, el artículo 1° de la Ley 490 de 1998 se encargó de definir su naturaleza jurídica al transformarla de establecimiento público del orden nacional en *“Empresa industrial y comercial del Estado, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”*.

A la vez, el artículo 2° de la misma Ley 490 de 1998, al determinar el objeto de la convocada determinó que “*La Caja Nacional de Previsión Social, en su naturaleza jurídica de empresa industrial y comercial del Estado, operará en el campo de la salud como entidad promotora de salud (EPS), y podrá también desarrollar y administrar otras prestaciones económicas y de salud, así como servicios complementarios en los términos de la Ley 100 de 1993*”.

Por su parte, la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 178 se señalaron las principales funciones que están llamadas a desarrollar las entidades o empresas promotoras de salud – EPS, a la altura de su artículo 177 las definió en los siguientes términos:

“ART. 177.—**Definición.** Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fono de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley”.

Bueno es anotar que a la altura del artículo 180 de la misma Ley 100 de 1993 se previó la posibilidad de que el carácter de EPS lo pudieren tener, en cuanto cumplan con los requisitos correspondientes, tanto entidades públicas como privadas o mixtas, razón por la cual en relación con el tipo de entidades promotoras de salud, el artículo 181 del citado Estatuto Legal de Seguridad Social en Salud previó que pudieren ser autorizadas como tales, entre otras, “*Las cajas ... o empresas de previsión y seguridad social del sector público*” (letra b) —como es el caso de **Cajanal**—, o incluso “*Las entidades que por efecto de la asociación o convenio entre las cajas de compensación familiar o la existencia previa de un programa especial patrocinado individualmente por ellas se constituyan para tal fin*” (letra c).

Sin perjuicio de lo anterior, importa destacar que la identificación concreta que se ha realizado acerca de la naturaleza jurídica de cada una de las partes que concurren al presente proceso arbitral, solo ha de servir para subrayar que en relación con las divergencias contractuales que aquí se ventilan, la convocante es una entidad particular sin ánimo de lucro, al paso que la convocada es una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional y, por tanto, en los términos del numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, pertenece a la categoría de las entidades estatales, sin que tal distinción se altere por la condición adicional de EPS que ostenta **Cajanal** o por la condición de EPS o de institución prestadores de servicios de salud – IPS, que pudiere descubrirse en relación con **Comfamiliar Camacol**, a propósito de las diversas funciones y actividades que la misma desarrolla dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

En efecto, sucede que la Ley 100 de 1993 y las demás normas legales que la complementan o modifican, así como las normas reglamentarias que la desarrollan, no previeron ni establecieron regímenes especiales en materia de contratación para las EPS o para las IPS, por el solo hecho de ser tales, razón por la cual debe concluirse que cuando se trate de la celebración de contratos por parte de EPS de naturaleza pública, las aplicables serán las disposiciones del Estatuto de Contratación Estatal, contenido en la Ley 80 de 1993, puesto que —se reitera—, para ese género de entidades la Ley 100 de 1993 no adoptó una regulación especial como la que, por el contrario, sí dispuso para asuntos contractuales en el numeral 6 de su artículo 195, al regular esa nueva categoría especial de entidades públicas descentralizadas que constituyen las empresas sociales del Estado – ESE.

Así reza el citado numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993:

“ART. 195.—**Régimen jurídico.** Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

“...

“6. En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.

La anotada ausencia de normas especiales acerca del régimen contractual aplicable para el caso de las ESP obliga a concluir que cuando se trate de esa clase de entidades con carácter particular, al igual que para el caso de las IPS,

en sus actuaciones contractuales, tanto las unas como las otras deberán aplicar y observar las normas legales que integran el denominado régimen de derecho privado, salvo que se trate de la celebración de contratos estatales o, lo que es lo mismo, con entidades estatales, casos estos en los cuales, como se precisará más adelante, el aplicable será el régimen de contratación pública.

3. Régimen legal aplicable a las actuaciones contractuales de las partes

Lo ya anotado sirve de base suficiente para puntualizar y acaso reafirmar, simplemente, que en los contratos en sea parte la convocante **Comfamiliar Camacol**, dado que se trata de una entidad particular sin ánimo de lucro, el aplicable será el régimen legal propio del derecho privado, salvo que se trate de la celebración de contratos con entidades estatales, caso en el cual, por regla general, ha de prevalecer el régimen contractual especial previsto para esa clase de entidades públicas, contenido en el Estatuto de Contratación Estatal, esto es la Ley 80 de 1993 y demás normas que la complementan y desarrollan.

Respecto de **Cajanal**, en cuanto se trata de una empresa industrial y comercial del Estado y, por ende, expresamente clasificada como entidad estatal, según la definición consagrada en el aludido numeral 1° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, basta con agregar que los contratos en cuya celebración intervenga como parte, por ese solo hecho, tienen el carácter de “*contratos estatales*”, de conformidad con la definición que al respecto contiene la parte inicial del artículo 32, a cuyo tenor:

“ART. 32.—De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad ...” (se ha subrayado).

Nótese que de conformidad con la definición legal que se transcribe, el criterio vigente para determinar la existencia de un contrato estatal es el subjetivo u orgánico, según el cual basta con que una de las partes del respectivo contrato pueda ser identificada como un sujeto o un órgano que encaje dentro de la clasificación de entidades estatales, para concluir entonces que el respectivo contrato tendrá la connotación de estatal.

Y una vez se haya determinado que un específico contrato corresponde a la clase de los estatales, por mandato legal se sigue, por regla general, que su régimen será el contemplado en el citado Estatuto de Contratación Estatal, según lo establece el inciso 1° del artículo 13 de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

“ART. 13.—De la normatividad aplicable a los contratos estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley” (se deja subrayado).

Así las cosas, dada la ausencia de norma legal especial o exceptiva en sentido contrario, se tiene entonces que los contratos de cuyo análisis se ocupa el presente tribunal, en cuanto en su celebración ha tomado parte una entidad estatal, esto es **Cajanal**, corresponden a la clasificación de los contratos estatales y, por tanto, se han de regir por las disposiciones contenidas en el tantas veces mencionado Estatuto de Contratación Estatal, a cuya aplicación se ha de estar el tribunal, sin perjuicio de señalar que también se aplicarán las normas legales que expresamente incorpora el propio Estatuto de Contratación Pública, todas ellas, como es natural, supeditadas a la existencia de disposiciones y principios de orden constitucional.

Ahora bien, precisamente en cumplimiento de las disposiciones contenidas en la propia Ley 80 de 1993, concretamente lo dispuesto en la letra l) del numeral 1° de su artículo 24, se debe tener presente que “*Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud*” podrán celebrarse directamente, es decir sin observancia del procedimiento de licitación pública, cuestión que para nada altera la clase específica del respectivo contrato.

Así mismo, cabe agregar que en toda aquellas materias que no se encuentren expresamente reguladas por la referida Ley 80 de 1993, como es el caso, por ejemplo, de los efectos de los contratos (C.C., art. 1602), de la denominada condición resolutoria tácita (C.C., art. 1546 y C. Co., art. 870), de la excepción de contrato no cumplido (C.C., art. 1609), de la constitución en mora (C.C., art. 1608), de los modos de extinción de las obligaciones (C.C., art. 1625), de la regulación sobre el pago de las obligaciones (C.C., arts. 1626 a 1686), etc.,

aunque se trate de típicos contratos estatales, por expreso mandato del parcialmente transcrito artículo 13, “*se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes*” —en ese orden—, razón por la cual respecto de esos asuntos se acudirá a la aplicación de las correspondientes disposiciones mercantiles o civiles.

4. Los tipos de contratos en estudio, celebrados entre las partes

Tal como ya se ha indicado, entre las partes que concurren al presente proceso se celebraron dos (2) contratos diferentes, el primero identificado con el No. 253 y el segundo con el N° 308, ambos del año de 1999.

4.1. El contrato N° 253 de 1999: un típico contrato de prestación de servicios

El objeto del primer contrato, esto es el del que se distingue con el N° 253 de 1999, fue convenido en los siguientes términos:

“**...el contratista** se obliga a prestar **los servicios de promoción de la salud y prevención de las enfermedades**, que a continuación se describen: a las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de **Cajanal EPS**, que le sean asignadas por el supervisor del contrato, en el Departamento de Antioquia, con los recursos humanos, físicos y tecnológicos propios de su institución o subcontratados”.

El examen del objeto transcrito permite advertir, sin mayor esfuerzo, que en ese caso las partes celebraron un contrato de prestación de servicios, el cual se encuentra tipificado a la altura del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, con el siguiente alcance:

“3. Contrato de prestación de servicios

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos solo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta de o requieran conocimientos especializados.

“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

4.2. El contrato N° 308 de 1999: un contrato atípico

Por su parte, el objeto del contrato distinguido con el No. 308 fue estipulado así:

“**... el contratista** se obliga para con **Cajanal – EPS** a prestar **servicios de salud** a las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de **Cajanal EPS** en Apartadó, Carepa, Caucasia, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Rionegro, La Pintada, Medellín y su Área Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia; con los recursos humanos, físicos y tecnológicos de su institución y de su red contratada y suficientes para mantener el equilibrio entre la oferta y la demanda del servicio, en la siguiente forma: a) El Primero, Segundo y Tercer Niveles completos del plan obligatorio de salud POS, incluido el suministro de los medicamentos del POS que se requieran para los mismos niveles; b) Los servicios quirúrgico-ambulatorios de II y III niveles del POS de usuarios asignados a otras IPS (s), que Cajanal EPS le remita mediante autorización escrita por el supervisor del contrato; y los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar y revisar la invalidez de los afiliados cotizantes (trabajadores activos y pensionados por invalidez) que Cajanal EPS le remita; c) Los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar la invalidez de solicitantes no afiliados a Cajanal EPS; para este evento se requerirá remisión de Cajanal EPS y los servicios serán cancelados previamente por el interesado al **contratista** por actividad a tarifas SOAT dentro del marco del Decreto 2423 de 1996, vigentes al momento de la prestación de los servicios. ...”.

Si bien la cláusula que se deja transcrita se refiere, de manera principal y exclusiva, a prestaciones propias del tipo de los contratos de prestación de servicios, debe tenerse presente que dentro de la cláusula tercera del mismo contrato 308-99, las partes incluyeron algunas estipulaciones adicionales que, al igual que el transcrito objeto,

también contienen obligaciones para cada una de los contratantes, así:

“39. Medicamentos y suministros - El contratista se obliga a contratar la adquisición de los medicamentos y suministros necesarios para la prestación del servicio contratado, con los proveedores que los distribuyan al por mayor o al detal en cadena buscando en todos los casos, descuentos con respecto del precio máximo de venta al público, no inferiores al veinte por ciento (20%) para los suministros y medicamentos ambulatorios, y no inferior al cinco por ciento (5%) para los medicamentos suministros hospitalarios. Los anteriores descuentos serán tenidos en cuenta para efectos de hacer los análisis de costos que se requieran. **Cajanal EPS** podrá previa recomendación del comité interinstitucional, solicitar al **contratista** el cambio por proveedores que ofrezcan mejores condiciones de calidad y precios. **PAR. PRIMERO:** En los eventos en que el comité técnico científico de que trata la resolución de Cajanal EPS N° 4157 del 17 de septiembre de 1998 autorice al usuario, previa justificación médica en cada caso, el suministro de medicamentos que no estén incluidos dentro del plan obligatorio de salud, **Cajanal EPS** descontará del valor que cancele al **contratista** por concepto de capitación, el valor del medicamento suministrado por **Cajanal EPS**, para los casos en que dicho valor sea inferior o igual al precio máximo al público promedio vigente del medicamento equivalente en el POS; así mismo **Cajanal EPS** descontará el valor correspondiente al precio máximo al público promedio vigente del medicamento equivalente en el POS, cuando el valor del medicamento ordenado por el comité técnico científico sea igual o superior a aquel. Los medicamentos de fuera del POS que no tengan equivalente en el POS serán asumidos en su totalidad por **Cajanal EPS**. **PAR. SEGUNDO:** Los medicamentos fuera del POS que sean suministrados a usuarios de Cajanal EPS a través del servicio de hospitalización o de urgencias, serán cancelados al contratista de la siguiente manera: Cajanal EPS únicamente cancelará, la diferencia entre el valor del medicamento de fuera del POS y el precio máximo al público promedio vigente de su medicamento de equivalente en el POS. Los medicamentos de fuera del POS que no tengan equivalente en el POS serán asumidos en su totalidad por Cajanal EPS. **PAR. TERCERO: El contratista** podrá suministrar medicamento de fuera de POS previa autorización por escrito del supervisor del contrato o su delegado, y en tales eventos **Cajanal EPS** pagará al **contratista** el valor que corresponda, de conformidad con los criterios técnicos descrito en los parágrafos anteriores.

“40. Notificar a Cajanal EPS dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de ingreso, la identificación de los usuarios que requieran atención en salud que corresponda al IV nivel de complejidad del POS o actividades que estén reaseguradas por parte de Cajanal EPS y en relación con personas que hayan ingresado al servicio para los niveles contratados, pero que dentro de la atención surja la necesidad de atención por fuera de ellos. Los servicios por niveles distintos a los contratados serán asumidos por Cajanal EPS y si por circunstancias de fuerza mayor el contratista pagare alguno, solicitará el reembolso correspondiente, soportándolo en la forma prevista en el literal b) de la cláusula novena del presente contrato. Se exceptúan de este requisito las actividades que correspondan al III nivel quirúrgico-hospitalario del POS que se presten a usuarios que hayan ingresado para atención en los niveles contratados y se detecte la necesidad de atención de la complejidad antes citadas y por las cuales se cancele por capitación y que estén reaseguradas por Cajanal EPS, respecto de las cuales, el contratista solamente deberá anexar la relación de gastos discriminados y la epicrisis correspondiente. Las cuentas del III y IV niveles del POS originadas en la forma antes anotadas, deberán ser presentadas dentro de los quince (15) días siguientes al momento en que se autorice la salida del paciente”.

Como se puede apreciar, las últimas estipulaciones ya no se ajustan plenamente al tipo de los contratos de prestación de servicios, aunque parecen estar dirigidas a facilitar el cumplimiento adecuado y completo del objeto que aparece como principal, como quiera que algunas de ellas corresponden en mejor medida al tipo contractual del mandato, puesto que se dejó previsto que si por determinadas circunstancias **Comfamiliar Camacol** tuviese que pagar alguno de los servicios correspondientes al nivel IV de complejidad del POS o algunos de aquellos que estuvieren reasegurados, lo haría por cuenta de **Cajanal**, razón por la cual se agregó que en esos casos la contratista particular debería solicitar entonces el reembolso correspondiente, a cuyo pago se obligó la entidad estatal contratante.

Aparecen así configurados los elementos propios del contrato de mandato en el cual, incluso cuando —como en el caso que se estudia—, no hay representación del mandante, en razón del correspondiente acuerdo de voluntades el mandatario se obliga a ejecutar uno o más actos por cuenta de la otra parte, tal como lo define el artículo 1262 del Código de Comercio que a la letra reza:

“ART. 1262.—El mandato comercial es un contrato por el cual una parte se obliga a celebrar o ejecutar uno o más actos de comercio por cuenta de otra.

“El mandato puede conllevar o no la representación del mandante”.

Definición legal que para nada resulta incompatible con aquella que recoge el artículo 2142 del Código Civil, en cuya virtud:

“ART. 2142.—El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

“La persona que concede el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta apoderado, procurador, y en general, mandatario”.

Normatividad dentro de la cual, después de precisar que el contrato de mandato puede ser gratuito o remunerado (C.C., art. 2143), se enlistan con detalle las obligaciones particulares del mandante en el artículo 2184 del Código Civil, de conformidad con los siguientes términos:

“ART. 2184.—El mandante es obligado:

“1. A proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato;

“2. A reembolsarle los gastos razonables causados por la ejecución del mandato;

“3. A pagarle la remuneración estipulada o usual:

“4. A pagarle las anticipaciones de dinero con los intereses corrientes;

“5. A indemnizarle de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa, o por causa del mandato.

“No podrá el mandante disculparse de cumplir estas obligaciones, alegando que el negocio encomendado al mandatario no ha tenido buen éxito o que pudo desempeñarse a menos costo; salvo que le pruebe culpa”.

En consecuencia, teniendo en consideración la normatividad legal que se deja indicada, el examen del contrato N° 308-99 no puede limitarse a la cláusula contentiva de su objeto sino que debe efectuarse de manera integral, incluyendo las demás estipulaciones consagradas a lo largo de todo el contrato, de lo cual se evidencia que en un mismo y único vínculo coexisten —de manera mezclada o combinada—, elementos propios de diversos tipos contractuales, lo cual arroja como resultado final la celebración de un contrato atípico, asunto que, como pasa a señalarse a continuación, se encuentra perfectamente contemplado y autorizado por el ordenamiento vigente, sin que la connotación de atipicidad afecte el carácter, que también tiene, de contrato estatal.

5. La viabilidad de que las entidades estatales celebren contratos atípicos

Ante la existencia de un contrato atípico, por no responder a un molde específico y previsto por la ley, es importante examinar tanto la procedencia de que las entidades estatales celebren esta clase de contratos como, más importante aun, definir el régimen legal que debe aplicarse.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina han identificado muchas maneras de clasificar los contratos, entre las cuales se encuentran aquellas que distinguen entre contratos típicos y atípicos, a propósito de los cuales se indica que deben tenerse como típicos aquellos contratos que la ley regula con tal precisión, como que establece y define los elementos que integran su tipo, en cambio, serán atípicos aquellos contratos surgidos de la libre iniciativa de las partes contratantes, sin que sea posible enmarcarlos en alguno de los precisos moldes contractuales previstos y consagrados expresamente por la ley.

La doctrina internacional ⁽¹⁾ —aplicable también en Colombia—, desde hace tiempo ha considerado que en materia de contratación administrativa resulta perfectamente viable la celebración de contratos atípicos, lo cual permite sostener que a las entidades estatales también les está permitido “crear”, en virtud de su autonomía

contractual, nuevas formas de contratación, sin que deban sujetarse, únicamente, a los moldes o tipos contractuales expresamente previstos en la ley.

En sentido similar se orienta la Jurisprudencia de nuestro país, según lo refleja la Sentencia dictada por el Consejo de Estado ⁽²⁾, en la cual se precisó:

“... por permisión del mismo estatuto contractual, en todo contrato se podrán estipular además, salvo disposición en contrario, las cláusulas propias o usuales conforme a su naturaleza.

“Significa lo anterior que mientras el aspecto obligatorio del contrato no es más que corolario de la regla de competencia (la administración no podrá hacer sino lo expresamente autorizado), el aspecto que podría calificarse como convencional, se gobierna por la regla de la capacidad, en la que se puede hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido”.

“... ”

“En todo contrato existen ciertos requisitos: los de su esencia, que no pueden faltar so pena de que no exista o que se dé otro convenio no querido; los de la naturaleza, que se entienden pertenecerle sin necesidad de cláusula especial, pero que no son de su esencia; y los accidentales que se convienen mediante cláusulas especiales pero que ni esencial ni naturalmente le pertenecen.

“Ahora bien, en los contratos administrativos igualmente concurren esos requisitos. El hecho de que estén regulados, en principio, por normas de derecho público, no desvirtúa este aserto, porque las que contemplan el efecto de las obligaciones en general emanadas de estos, así como las que regulan el consentimiento válido, el objeto y la causa lícitos se regirán por las normas del derecho privado (civil o comercial)”.

A pesar de que tales apreciaciones fueron realizadas bajo el imperio del hoy derogado Decreto-Ley 222 de 1998, mantienen vigencia e incluso encuentran pleno respaldo en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, cuyos tres (3) primeros incisos se transcriben a continuación:

“ART. 40.—Del contenido del contrato estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta ley, correspondan a su esencia y naturaleza.

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración”.

Es claro entonces que en cuanto el objeto y el clausulado mismo de un determinado contrato no se identifiquen, unívoca y exclusivamente, con los moldes o el tipo contractual que previa y expresamente se encuentran regulados por la ley, ello no afecta en nada su validez, dado que las entidades estatales, en virtud de la autonomía de su voluntad, se encuentran autorizadas por la ley para crear nuevas formas contractuales o para estipular las modalidades, condiciones o cláusulas que se consideren convenientes, siempre que ellas no resulten contrarias a la Constitución Política, a la ley, al orden público y a los principios y finalidades de la buena administración.

Es más, la propia definición legal de contratos estatales contempla expresamente que dentro de esa categoría se incluyan también contratos atípicos, como quiera que —según ya se indicó—, califica como tales aquellos que sean celebrados por las entidades estatales, bien que estén *previstos en el derecho privado*, bien que estén *previstos en disposiciones especiales* o bien que sean *“derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad”*.

Establecida la procedencia de la celebración de contratos atípicos por parte de las entidades estatales, resulta importante determinar el régimen legal que en tales casos deberá aplicarse.

Dado que la Ley 80 de 1993 nada regula expresamente acerca del régimen de los contratos atípicos, cobran

importancia los pronunciamientos que al respecto realizó la Corte Suprema de Justicia ⁽³⁾, según la cual:

“Procede observar que no pueden aplicarse en absoluto y sin excepción las reglas establecidas para un tipo determinado de contrato, cuando el que se celebró, no obstante corresponder en lo general a ese tipo, exija un trato divergente, debido a su fin especial, articulado en la convención misma.

“Se reitera jurisprudencia, según la cual (con prescindencia de los contratos **sui generis** o atípicos, esto es, aquellas convenciones cuyo contenido es tan particular que no pueden asimilarse a ninguno de los contratos tipos), la combinación de diferentes tipos de contrato o de prestaciones correspondientes a diversos contratos tipos, se presentan en estas formas: 1^a. Uniones de contratos; 2^a. Contratos mixtos y 3^a. Contratos típicos con prestaciones de otra especie.

“...

“Los contratos mixtos se subdividen igualmente en tres especies: a) Los gemelos o combinados. En esta hipótesis, una de las partes se obliga a una contraprestación unitaria a cambio de varias obligaciones principales que corresponden a distintos tipos de contratos contraídos por la otra parte. Aquí no se da el fenómeno de los contratos unidos entre sí. Solo se trata de dos o más tipos de contratos mezclados.

“Su peculiaridad estriba, por lo tanto, en que no pueden distinguirse sino por las obligaciones de uno de los contratantes exclusivamente. El ejemplo clásico entre nosotros se encuentra en el contrato que las empresas de navegación fluvial tienen establecido para el transporte en sus buques de personas por el río Magdalena. Este se revela como un contrato de obra combinado al del arrendamiento del camarote. Respecto de los alimentos, no existe la compraventa de ellos sino en el supuesto de que su suministro se ajustara como una prestación accesoria. Semejante clase de convenciones se trata por el tipo correlativo de contrato para las prestaciones principales en lo que se refiera únicamente a estas. Cuando una disposición legal propia de una sola de las prestaciones combinadas debe afectar a la contraprestación única, solamente se aplica a este en proporción al valor de ambas prestaciones principales. Sin embargo de lo dicho, depende de la relación económica que enlace las distintas obligaciones del contrato gemelo el ser procedente decretar la extinción total de este por una de las causas legales previstas para cualquiera de los contratos tipos allí combinados. De lo contrario, será pertinente la extinción de la parte del contrato correlativo. b) Contratos mixtos en sentido estricto en donde se da un elemento que corresponde a un contrato de otro tipo. Por ejemplo, la donación que te quiero hacer vendiéndote la cosa por menos de su valor. Estos contratos no deben desarticularse en dos partes, como si se tratase de contratos unidos, cuando los mismos contrayentes no las han distinguido. Por consiguiente, rigen para todo el negocio las normas legales pertinentes al tipo del mismo. Y siempre que no obste a ello la naturaleza de la convención considerada en su conjunto, se aplicarán al elemento integrante perteneciente a otro tipo de contrato, las reglas previstas para este. c) Los contratos de doble tipo en los cuales su contenido se amolda a dos tipos de contrato distintos, de modo que todo el negocio se presenta como una convención que puede ser ya de la una o de la otra especie. Por ejemplo, el uso de una pieza a cambio de servicios profesionales. Se aplican conjuntamente los textos legales de ambas clases de convenciones. Cuando se contradicen entre sí las disposiciones legales que regulan ambos tipos de contratos, deben analizarse los fundamentos sociológicos de aquellas para ver de aplicarlas o no a la correspondiente convención de doble tipo.

“En cuanto a los contratos específicos con prestaciones subordinadas de otra especie, se caracterizan en que en su conjunto se amoldan únicamente a un solo tipo. Por ejemplo, te vendo un artículo empacado, siendo entendido que los empaques debes devolvérmelos. Esta prestación de otra especie, subordinada al fin principal de la convención, puede revelarse, bien en un sentido secundario a esa finalidad total del contrato, o bien como medio encaminado a facilitar o posibilitar la realización de la prestación principal. En ambos supuestos, se aplican los textos legales que rigen el contrato tipo. Excepcionalmente puede tratarse la prestación secundaria por analogía del contrato al cual pertenece”.

Además del pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, también se encuentra el Laudo dictado en junio 8 de 1999, emanado del Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las controversias surgidas en relación con algunos contratos estatales celebrados entre el **Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana —Inurbe—** y **Fiduagraria S.A.** ⁽⁴⁾, oportunidad en la cual se puntualizó:

“Se dice que cuando las partes combinan elementos en un negocio jurídico, fundiendo prestaciones de diversos tipos contractuales en un contrato único, este resulta ser atípico, lo que exige determinar la normatividad que le es aplicable. Estos contratos han sido llamados por la doctrina “complejos” o “mixtos”. La unicidad de este tipo de contratos depende del hecho de que las partes lo han querido como unitario, lo que, según la jurisprudencia, es una cuestión de hecho que en cada caso se debe apreciar”.

En relación con el régimen aplicable a los contratos que resultan de la combinación de las prestaciones propias de dos o más tipos específicos, la referida decisión arbitral puntualizó:

“De ahí que se discuta si, para determinar el régimen que le es aplicable, debe acudirse al contrato que dentro de la combinación de elementos se presenta como determinante (teoría de la absorción), o si se deben yuxtaponer las reglas relativas a los varios elementos, es decir aquellas de los respectivos contratos típicos que intervienen (teoría de la combinación). Numerosos autores consideran que en los contratos mixtos, en los cuales se insertan elementos típicos de varias figuras contractuales, nada impide que pueda darse aplicación a la normatividad inherente a cada uno de ellos, según el caso, lo que coincide con la teoría de la combinación. Finalmente, en ocasiones debe acudirse a las normas del contrato típico más afín (teoría de la aplicación analógica).

“Estas teorías tienen defensores y detractores que realzan lo bueno de cada una o subrayan sus defectos. Sin embargo, de acuerdo con cada caso específico, todas ellas independientemente, o combinadas entre sí, pueden servir para despejar las dudas sobre el régimen aplicable.

“Ahora bien, la teoría de la absorción, es decir, aquella en que se aplica a todo el contrato el régimen de la prestación o del elemento prevalente ..., no puede acogerse en su integridad, pues en rigor con ello desaparecería el contrato mixto. Pero sí serviría, por ejemplo, para determinar la preceptiva aplicable a un aspecto que corresponda o interese al contrato en su totalidad, y no a una función específica de uno de los elementos que lo conforman.

“La teoría de la combinación, por su parte, presenta notorias ventajas pues se adecua mejor a la naturaleza real del contrato mixto, permitiendo que cada elemento o prestación sea regulado por las disposiciones del contrato legal o socialmente típico del cual proviene.

“Finalmente, la teoría de la aplicación analógica, que se funda en una concepción del contrato mismo como innominado, hace que a estos contratos le sean aplicables las reglas generales sobre contratos y la disciplina esencial del contrato tipo más afín con el mixto”.

En consecuencia, siguiendo las pautas jurisprudenciales que se dejan señaladas y en cuanto ello sea pertinente, el tribunal aplicará la denominada “teoría de la combinación” y reconocerá los efectos vinculantes que están llamadas a generar las cláusulas convenidas entre las partes, como quiera que la autonomía de la voluntad de las partes, en la cual encuentra origen y cimiento la celebración y el contenido de cualquier contrato atípico, se constituye en la regla primera de regulación de los contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Código de Comercio, según el cual:

“ART. 4º—Las estipulaciones de los contratos válidamente celebrados preferirán a las normas legales supletivas y a las costumbres mercantiles”.

En el caso concreto del contrato N° 308-99, como ya se indicó, existen estipulaciones que encuadran perfectamente dentro del tipo de *prestación de servicios*, así como se incluyeron también estipulaciones propias del tipo del *mandato*, lo cual si bien determina que en general el vínculo se deba regir por las normas establecidas para los contratos estatales de prestación de servicios, ello no excluye la posibilidad de que para las prestaciones identificadas como accesorias se pueda acudir a la aplicación de las regulaciones propias de los contratos de mandato.

Lo anterior, en cualquier caso, reafirma las conclusiones ya anotadas en el sentido de que los contratos en estudio, tanto el 253-99 como el 308-99, en cuanto corresponden a la clasificación de los contratos estatales, deberán estarse, en primer lugar, a lo dispuesto en las normas legales que integran el citado Estatuto de Contratación Estatal y, en todo aquello que no se encuentre expresamente regulado en ese Estatuto, se regirán por las disposiciones comerciales o civiles que resulten pertinentes, entre las cuales aparece el ya transcrito artículo 4º del

Estatuto Mercantil, por virtud del cual a las estipulaciones de los contratantes les corresponde un lugar de privilegio en la escala de las reglas que gobiernan los contratos.

6. La trascendencia social de los contratos 253 de 1999 y 308 de 1999; su relación con la garantía de derechos fundamentales y la satisfacción del interés general

Para el tribunal resulta de la mayor importancia destacar y puntualizar el propósito final que las partes persiguieron con la celebración y la consiguiente ejecución de los contratos en cita, puesto que es evidente que con su celebración y desarrollo se pretendió asegurar, desde diversos ángulos o niveles, la prestación del servicio público esencial de salud (L. 100/93, arts. 4º, 152 y 153) a una importante población, constituida por los afiliados a **CajanaleEPS**, lo cual significa que dicho contrato persigue, en grado sumo, la satisfacción del interés público en cuanto con su ejecución se busca la satisfacción de las necesidades que en relación con dicho servicio público registran sus destinatarios y usuarios en condición de afiliados a la convocada EPS, cuestión de gran relevancia a la luz de las previsiones contenidas tanto en el inciso 1º del artículo 48 de la Carta Política, según el cual “*La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*”, en armonía con las previsiones del también inciso 1º del artículo 365 de la misma Carta, a cuyo tenor “*Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado*”, lo cual comporta, según el inciso 1º del artículo 366 superior, que los aludidos contratos están directa e inmediatamente relacionados con “*El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población*”.

La trascendencia social que corresponde a la celebración y ejecución de los contratos en estudio, además de lo dicho, se deriva también de la expresa calificación de *esencial* ⁽⁵⁾ que la propia ley le atribuyó al referido servicio público de salud y, particularmente, de la relación íntima e inescindible que varias de las prestaciones incluidas y pactadas mediante el citado contrato N° 308 de 1999 guardan con la preservación de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad personal, cuestión que, de conformidad con los pronunciamientos que en repetidas oportunidades ha efectuado la Corte Constitucional ⁽⁶⁾, permite identificar en esos casos a la prestación misma de los servicios de salud como un derecho fundamental por conexidad y, por tanto, susceptible de ser garantizado y asegurado mediante la extraordinaria acción judicial de tutela.

Las anotadas importancia y trascendencia, tanto social como jurídica, que caracterizan los citados contratos 253/99 y 308/99, cobran un significado singular a la hora de examinar, de interpretar y de determinar el alcance con que debieron ser ejecutados dichos contratos —especialmente por lo que hace al N° 308/99—, puesto que ello potencializa la función social que, al acoger el “*Principio del Contratista Colaborador de la Administración*”, la ley asignó expresamente a los contratistas de las entidades estatales, tal como lo refleja el inciso 2º del artículo 3º de la Ley 80 de 1993, cuyo texto se reproduce a continuación:

“ART. 3º—**De los fines de la contratación estatal.** Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

“Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones” (se deja subrayado).

Así las cosas, si se tiene presente que en su condición de contratista colaborador del ente estatal **Cajanal**, con ocasión de la celebración de los referidos contratos de prestación de servicios de salud números 253/99 y 308/99, la entidad de derecho privado sin ánimo de lucro denominada **Comfamiliar Camacol**, se obligó a desarrollar, a favor de los afiliados de aquel, una serie de actividades que comportan la prestación misma del servicio público esencial de salud, en cuya ejecución se encuentra inmersa la realización misma de los fines y de los cometidos del Estado (C.P., arts. 2º, 365 y 366); que dicha prestación del servicio público esencial de salud comporta la satisfacción del interés general, el cual está llamado a prevalecer por sobre los intereses particulares, aunque estos sean de la misma entidad contratista (C.P., art. 1º); que la ejecución de varias de las prestaciones estipuladas en el contrato 308 de 1999 se encuentran íntimamente vinculadas con el derecho fundamental a la vida de los

beneficiarios de los servicios correspondientes, razón por la cual en muchos casos la prestación de esos servicios públicos de salud configura, en sí misma, un derecho fundamental por conexidad; que con la celebración y ejecución de tales contratos estatales, la contratista particular colabora con el logro de los fines de la entidad estatal contratante y asumió el cumplimiento de una función social que, como tal, implica obligaciones (L. 80/93, art. 3°); teniendo presente todo lo anterior, para el tribunal resulta claro entonces que los mencionados principios constitucionales y legales llenan de contenido y amplían el alcance mismo de las obligaciones y de las estipulaciones pactadas por las partes que concurren a la celebración de los contratos que aquí se examinan.

Todo ese contenido obligacional que para el contratista **Camacol Cajanal** se desprende de los principios constitucionales y legales que se dejan enunciados, que informan y que deben orientar la ejecución de los citados contratos 253-99 y 308-99, se concreta en los términos de los artículos 1603 ⁽⁷⁾ del Código Civil y 871 ⁽⁸⁾ del Código de Comercio, según los cuales, en virtud del principio de buena fe, los contratos obligan no solo a lo expresa y literalmente pactado en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos de conformidad con la ley, la costumbre o la equidad natural.

7. La facturación de los servicios y procedimientos médicos de alto costo

Como ya se destacó, además de las obligaciones y de las prestaciones mutuas que se estipularon en la cláusula 1ª, ocurre que dentro de los numerales 39 y 40 de la también mencionada cláusula 3ª del Contrato N° 308 de 1999, se incluyeron otras obligaciones recíprocas en virtud de las cuales las partes convinieron expresamente la manera en que serían cancelados, por parte de **Cajanal**, los valores correspondientes al suministro de medicamentos que llegare a efectuar **Comfamiliar Camacol**, en cuanto los mismos estuvieren por “fuera del POS”, cuestión que supone, de manera necesaria, la existencia de la obligación asumida por el contratista particular en el sentido de suministrar esa clase de medicamentos a los usuarios que los requirieran, sin importar que tales medicamentos estuvieren por fuera de la lista del plan obligatorio de salud – POS, a cuyo marco, en principio, parecía restringirse el alcance general del contrato, en los términos de la referida cláusula primera.

Así mismo, en el también transcrito párrafo tercero del numeral 39 de la cláusula 3ª, se contempló expresamente el suministro, por parte del contratista particular y a favor de los usuarios respectivos, de *medicamentos que estén por fuera del POS*, a condición de obtener previamente “*autorización por escrito del supervisor del contrato o su delegado*”.

De otra parte, dentro del numeral 40 de la misma cláusula 3 del contrato 308-99, las partes acordaron que el contratista particular debía “*Notificar a Cajanal EPS dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento de ingreso, la identificación de los usuarios que requieran atención en salud que corresponda al IV nivel de complejidad del POS o actividades que estén reaseguradas por parte de Cajanal EPS y en relación con personas que hayan ingresado al servicio para los niveles contratados, pero que dentro de la atención surja la necesidad de atención por fuera de ellos*”, aspectos a propósito de los cuales se pactó que “*Los servicios por niveles distintos a los contratados serán asumidos por Cajanal EPS y si por circunstancias de fuerza mayor el contratista pagare alguno, solicitará el reembolso correspondiente, soportándolo en la forma prevista en el literal b) de la cláusula novena del presente contrato*”.

Para el tribunal, del análisis integral del contrato N° 308-99 se deduce, de un lado, que según la cláusula 1ª del objeto, las partes acordaron como prestaciones principales que **Comfamiliar Camacol** debía prestar servicios de salud correspondientes, únicamente, a los niveles de complejidad I, II y III del POS, a favor de los usuarios afiliados a la entidad estatal contratante.

De otro lado, en la cláusula 3ª del mismo contrato también acordaron otras prestaciones, ya no propias de un contrato de prestación de servicios sino típicas de un contrato de mandato, según las cuales si **Comfamiliar Camacol** tuviese que pagar directamente a los prestadores de los respectivos servicios de salud, la atención que fuere brindada y los procedimientos que fueren cumplidos a favor de los afiliados a la entidad contratante, pero en relación con actividades distintas a los señalados niveles I, II y III de complejidad del POS, esto es para los casos de complejidad IV del POS y respecto de las actividades que estuvieren reaseguradas por **Cajanal**, esos pagos le serían reembolsados contra la presentación de las facturas correspondientes y sus respectivos soportes.

Debe destacarse entonces que para estos últimos casos, respecto de los cuales las partes precisaron que “*Los servicios por niveles distintos a los contratados serán asumidos por Cajanal EPS*”, la entidad contratante se reservó para sí la obligación de brindarles a sus afiliados la atención que llegaren a requerir en nivel de complejidad IV del POS o respecto de actividades reaseguradas y relevó entonces a **Comfamiliar Camacol** de tales prestaciones, por lo cual es claro que en virtud del contrato en estudio, la contratista particular no asumió la obligación de prestar tales servicios y, en consecuencia, no tenía la condición de prestadora de los mismos. Para estos casos se estipuló algo bien diferente, en el sentido de señalar que si dicha contratista particular llegare a pagar algunos de esos servicios —a quienes los hubieren prestado y naturalmente por cuenta de la entidad estatal contratante—, los valores respectivos le serían reembolsados, tal como sucede con el mandatario que al efectuar erogaciones para cubrir gastos o costos que corresponden a actividades propias de su mandante, tiene derecho a que le sean reembolsadas las correspondientes sumas de dinero, tal como expresamente lo contempla el ya transcrito numeral 2º del artículo 2184 del Código Civil.

Para el tribunal la inclusión de esta clase de estipulaciones dentro del citado contrato N° 308 de 1999, se explica y resulta razonable en atención a las anotadas connotaciones de trascendencia e importancia, social y jurídica, que reviste la ejecución de dicho contrato y habida consideración de la relación de íntima conexidad que se evidencia entre los derechos fundamentales a la vida y/o a la integridad personal de los respectivos usuarios y la prestación de los servicios de salud, máxime en cuanto los mismos se refieren a los niveles de complejidad IV del POS o a actividades reaseguradas por **Cajanal**, de manera que en esos casos, en los cuales mal podía sujetarse la prestación de esos servicios —urgentes y necesarios—, a los trámites administrativos y presupuestales que la entidad contratante debiese surtir para cubrir a los respectivos prestadores de los servicios de salud, el valor de los mismos, se previó entonces la posibilidad de que en algunos circunstancias esos servicios —que no estaban a cargo de **Comfamiliar Camacol**—, pudieren ser pagados por parte de la contratista particular y que la entidad contratante procedería al reembolso de las sumas correspondientes.

Las distinciones y precisiones que se dejan señaladas resultan del mayor significado para el tribunal, puesto que en relación con las prestaciones a que se hace referencia en la aludida cláusula 3ª de contrato N° 308-99, numerales 39 y 40, las cuales constituyen una parte importante de la litis que aquí se define, resulta claro entonces que **Camacol - Cajanal** no tenía obligación de prestar directamente los correspondientes servicios de salud, así como tampoco tenía obligación de actuar como supervisora o interventora de los servicios que, a los usuarios respectivos, fueren prestados por otras instituciones. Para estos casos se pactó expresamente que su labor se debía limitar al pago de las facturas que presentaren tales prestadores de servicios, respecto de atenciones brindadas y procedimientos cumplidos en materia del IV nivel de complejidad del POS o a propósito de actividades reaseguradas por **Cajanal**, pago que automáticamente le generaría el correspondiente derecho de reembolso.

Así las cosas, pierden entonces toda importancia y trascendencia las observaciones, las objeciones y las argumentaciones que ha expuesto la convocada, al esgrimir su defensa, en el sentido de pretender discutir la viabilidad técnica o la razonabilidad médica de los procedimientos o de las atenciones que hubieren sido brindadas a sus usuarios en cuanto se refiere al IV nivel de complejidad del POS o respecto de actividades reaseguradas y, por ello, el tribunal no se ocupará de ahondar en el análisis de tales objeciones u observaciones ni de determinar la validez de las mismas; eventualmente esa clase de observaciones y esas discusiones podrían tener cabida si se formularan por **Cajanal**, no ante la convocante sino, directamente ante los correspondientes prestadores de los servicios aludidos (nivel IV del POS y actividades reaseguradas), asunto que resulta ajeno, por completo, a las materias que se estudian en este proceso arbitral y que delimitan la competencia del tribunal.

Lo cierto es que respecto tanto de los referidos servicios de salud del nivel IV de complejidad del POS como de las actividades reaseguradas por la entidad estatal contratante, la relación contractual que se trabó entre **Cajanal** y **Comfamiliar - Camacol** determinó que, cuando fuere necesario o indispensable, esta última efectuaría los pagos a favor de quienes hubieren prestado los servicios correspondientes y que la primera realizaría los reembolsos respectivos, de donde se desprende que lo que debe hacerse —y así lo hará el tribunal—, es verificar simplemente que la convocante en realidad hubiere realizado los pagos correspondientes —a favor de los prestadores de servicios de salud y por cuenta de la convocada—, para entonces determinar su cuantía y la procedencia de su reembolso, sin que haya lugar, en consecuencia, a debatir o a examinar cuestiones distintas como las que atañen a la efectividad de la prestación misma de los servicios de salud aludidos y menos a detenerse sobre su razonabilidad

técnica o científica.

En este punto conviene insistir en que las estipulaciones que se vienen estudiando, incluidas en la cláusula 3ª, fueron libre y voluntariamente acogidas por las partes e incorporadas al mismo contrato N° 308 de 1999, por lo cual están llamadas a generar efectos tan vinculantes como los que se desprenden para las mismas partes del resto de las cláusulas de dicho contrato.

Ahora bien, la expresión incluida en el aludido numeral 40 de la cláusula 3ª, en el sentido de hacer referencia a actividades que estén por fuera de los niveles contratados —al margen de que no sea la más técnica ni la más adecuada, puesto que parece dar a entender que esas estipulaciones estuvieren por fuera del contrato, cuestión que evidentemente no es así—, es una expresión que denota, por sí misma, la deliberada intención que tuvieron las partes en el sentido de darle a esas específicas y nuevas prestaciones, un alcance totalmente diferente al que le atribuyeron a las prestaciones incluidas en la cláusula 1ª, puesto que en tal cláusula 1ª se acordó que **Comfamiliar - Camacol** debía prestar los correspondientes servicios de salud a los usuarios de **Cajanal**, en cuanto se tratase de servicios pertenecientes a los niveles I, II y III de complejidad del POS. Por el contrario, en la cláusula 3ª, las partes previeron que los servicios de complejidad IV del POS y los relacionados con actividades reaseguradas no serían prestados por la contratista sino que serían prestados directamente por la entidad contratante y así, dentro de un marco y de unas hipótesis totalmente diferentes a las primeras, agregaron que si la convocante tuviese que pagar a los prestadores de estos últimos servicios algunas sumas de dinero, con cargo a la prestación de tales servicios, esos valores le serían reembolsados por la convocada.

8. Los pagos efectuados por Comfamiliar - Camacol por cuenta de Cajanal, a favor de los prestadores de servicios y procedimientos médicos de alto costo y cuyo reembolso reclama

En el dictamen pericial que obra en el expediente, el cual no fue objetado por error grave por ninguna de las partes que concurren al proceso, dictamen que para el tribunal merece credibilidad en cuanto aparece razonado, sustentado y consistente, de manera precisa a la altura del numeral 2.1 se indica que después de constatar las facturas correspondientes, cuya relación detallada se incluye en dicho experticio, el valor total por concepto de “*Facturación por alto costo*” asciende a la suma de trescientos siete millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 307.865.554).

En la aclaración al mismo dictamen pericial, dentro del numeral 2.2 se puntualizó que el valor antes señalado fue objeto de glosas por parte de la firma de interventoría BDO, la cual, después de escuchar y de ponderar las explicaciones correspondientes, levantó buena parte de las mismas pero mantuvo su objeción respecto de la suma de tres millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$ 3.651.472), lo cual arroja como resultado final que “*el valor de las facturas no glosado es la cantidad total de \$ 304.214.082*”.

De ello se deduce que la suma que aparece en las facturas y soportes que **Comfamiliar - Camacol** presentó ante **Cajanal**, con el propósito de obtener el reembolso correspondiente y que tuvo origen en pagos efectuados a los prestadores de los servicios médicos y procedimientos quirúrgicos de alto costo, según las previsiones comentadas de la cláusula 3ª del contrato 308-99, suma que está pendiente de dicho reembolso asciende, finalmente, a la indicada cantidad de trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304.214.082).

Además, el peritazgo aludido se encargó de precisar, según obra en los numerales 2.1 y 2.3 de las correspondientes aclaraciones, cuáles fueron las notificaciones que realizó **Comfamiliar - Camacol** para ante **Cajanal**, en cada uno de los casos en que debió afrontar la situación de que un paciente o usuario afiliado a la entidad contratante, requirió el suministro de drogas o la prestación de los servicios a que se hizo alusión en la cláusula 3ª del contrato, de lo cual se infiere, con base en el peritazgo, que las notificaciones correspondientes se hicieron en todos los casos en que eran necesarias y que ahora son materia de reclamación, así como también la convocante obtuvo las autorizaciones de la convocada para el suministro de aquellos medicamentos que debían estar precedidos de tal formalidad.

Concretamente al respecto, entre otras cuestiones de importancia, en el aludido numeral 2.1 de las aclaraciones al dictamen pericial, el respectivo perito afirmó:

De acuerdo con lo anterior [se refiere a soportes de las facturas], en el dictamen original existe informe claro y expreso sobre el punto relacionado con la notificación que en cada caso hizo Comfamiliar Camacol a Cajanal EPS, cuando en desarrollo del contrato N° 308 de 1999 varios usuarios requirieron atención correspondiente al IV nivel de complejidad del POS.

“No obstante, en aras de una mayor claridad, con el presente escrito anexo cincuenta y cuatro (54) folios (**ANEXO NÚMERO 01, UNO**) de copias auténticas (copias de copias autenticadas) de todas las notificaciones que en cada caso de atención de usuarios hizo Comfamiliar Camacol a Cajanal EPS, así como de las respectivas autorizaciones que en cada uno de esos casos emitió Cajanal EPS a Comfamiliar Camacol.

“Además informo que en nueva visita realizada a la sede de Comfamiliar Camacol con el fin de responder las aclaraciones y complementaciones del dictamen a que se refiere este escrito, me fue puesta a disposición una caja contentiva de copias autenticadas de los folios del trámite de las cuentas. También se aclara que en el dictamen original se anexó “la totalidad en caja de cartón separada de la facturación de los contratos números 253 y 308 con sus anexos y soportes médicos cual fueron enviados por Comfamiliar Camacol”, documentos en los cuales están incluidas las mencionadas comunicaciones de notificación y autorización comentadas en este punto”.

Más adelante, en el ya referido numeral 2.3 de las aclaraciones del experticio, al ocuparse nuevamente del tema relacionado con los valores causados por concepto de los servicios correspondientes al nivel IV de complejidad del POS, de manera conclusiva el perito agrega:

“... Es decir, en dicho numeral 2.1 se aclara que en cada caso de atención de pacientes que requirieron servicios del nivel IV de complejidad del POS existió la notificación por parte de Comfamiliar Camacol y la respectiva autorización por parte de Cajanal EPS. Tales notificaciones y autorizaciones se anexan con este escrito en el ANEXO NÚMERO 01, UNO y en el ANEXO NUMERO 02, DOS, fue incluido el cuadro resumen de las mismas”.

Las conclusiones anteriores se reafirman, con la misma claridad y con mayor contundencia, en la primera respuesta del numeral 3° del documento de aclaraciones del dictamen pericial, en el cual se lee sobre ese particular:

“En los documentos examinados por el perito, que corresponden a la totalidad de las facturas presentadas por Comfamiliar Camacol a Cajanal EPS, con sus soportes y anexos, por concepto de alto costo, se pudo constatar que en cada uno de los casos de atención a los usuarios (pacientes) existe una notificación escrita emitida por Comfamiliar Camacol y dirigida a Cajanal EPS en la cual se informa que el paciente requiere atención del IV nivel de complejidad del POS y la respectiva autorización por escrito, emitida en cada caso por Cajanal EPS”.

9. El cumplimiento de las obligaciones contractuales de la convocante en relación con el contrato N° 253 de 1999

La defensa de la convocada sostiene que nada adeuda por concepto del, o con cargo al, referido contrato N° 253 de 1999 y como fundamento de sus argumentaciones cuestiona y pone en tela de juicio la veracidad de las afirmaciones que realiza la convocante cuando sostiene que prestó, de manera oportuna y adecuada, todos los servicios a que se obligó mediante la celebración del contrato N° 253 de 1999 y que, por ello mismo, tiene derecho a obtener su pago en los términos convenidos dentro del referido vínculo contractual.

Al examinar este específico punto, el tribunal no puede dejar de registrar que dentro del presente trámite arbitral la convocada no aportó prueba alguna que permitiera corroborar o al menos inferir que la convocante habría incumplido con sus obligaciones contractuales; así mismo para el tribunal contrasta radicalmente, con la postura de la defensa que sostiene que **Comfamiliar - Camacol** no habría prestado los servicios a cuya ejecución se obligó, la pasividad que mantuvo la entidad contratante, dado que no realizó —o al menos no acreditó dentro del proceso haber realizado—, requerimientos, exigencias, pronunciamientos o imposición de aquellas sanciones previstas y contempladas por las partes en las cláusulas novena (multas) o decimoséptima (penal pecuniaria con base en la caducidad administrativa por incumplimiento) del contrato, como tampoco hizo exigible la garantía constituida para asegurar su cumplimiento, según las previsiones de la cláusula contractual N° 16.

No menos llamativo resulta, para el tribunal, el hecho de que la convocada se haya limitado a sostener que no le constaba que los respectivos servicios hubieran sido prestados de manera efectiva por **Comfamiliar - Camacol**,

puesto que esa era una de las tareas que debía haber cumplido la supervisión a que hace referencia la cláusula 22 del contrato, máxime si se tiene presente que según los dictados de la parte inicial del numeral 1° del artículo 14 de la Ley 80 de 1993, en su condición de entidad estatal contratante, en lugar de permanecer pasiva o expectante, a **Cajanal** por mandato legal siempre le correspondió *“la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato”*.

Por el contrario, las afirmaciones de la convocante encuentran apoyo tanto en algunos de los documentos oportuna y debidamente incorporados al expediente como, particularmente, en las declaraciones testimoniales que se indican a continuación, las cuales también fueron debida y legalmente decretadas, practicadas y controvertidas, sin que existan elementos que lleven al tribunal a dudar de la credibilidad de las versiones rendidas por tales declarantes, de cuyos testimonios se desprende que los servicios constitutivos del objeto del contrato N° 253 de 1999 fueron efectivamente desarrollados y prestados por **Comfamiliar Camacol** hasta por la cantidad que, según se indicará más adelante, quedó verificada con el respectivo dictamen pericial.

En la declaración rendida por el doctor Luis Alfonso Gallo Espinosa el día 9 de octubre de 2002, cuya transcripción obra en los folios 357 a 371 del cuaderno de pruebas N° 1, afirmó:

“... sírvase manifestar lo que le conste acerca de la existencia del contrato 253 celebrado también entre Camacol y Cajanal.

“Sr. Gallo: Efectivamente dije al comienzo que conocía la existencia de varios contratos, el segundo es el 253 y específicamente tiene como objeto la realización y ejecución del programa de promoción de la salud y prevención de la enfermedad, conocido como P y P en el país. También me tocó en la sede Cajanal Bogotá, participar en el trámite de la evaluación hasta la firma. Qué sobra decir de este contrato, que era un contrato que establecía el desempeño y cumplimiento de unas actividades de promoción y prevención por parte de Comfamiliar y que sería desde luego pagado por Cajanal, el contrato habla de un costo de \$80.000.000, dice que se llega a ese valor por un valor de capitación y el número de personas a atender, entonces si se multiplica esa unidad de capitación por las personas que atendíamos se llegó a la suma de \$80.000.000.

“El contrato dice: Cajanal entregará un anticipo del 20%, el contrato fue leído por mi antes de la suscripción, debo haber hablado con el director administrativo, nunca se dio el 20% de anticipo, el contrato decía, de las cuentas presentadas será descontado el 20% mensualmente, como no hubo anticipo no había de dónde descontar, lo cierto era que había un contrato firmado y como tal había que darle cumplimiento.

“La Caja en aras a atender su población de afiliados y debo decir acá que la población estaba no concentrada en Medellín teníamos una población significativa en la región de Urabá, se ha dicho de paso donde felizmente tuvimos la oportunidad de ir con el director de la época de Cajanal para atender población de Urabá a través de Comfamiliar Camacol, entonces teníamos para P y P gente en Urabá, allá hay un grupo interdisciplinario encargado del programa y en Medellín la población de Medellín que era mucha, no se me está preguntando eso, pero sí está el área metropolitana, con algún énfasis en población ubicada en el aeropuerto José María Córdoba en Rionegro, Aeronáutica Civil empresa filial a Cajanal y cuya población la atendía 100% Comfamiliar Camacol.

“Allá teníamos también el programita de P y P de Prevención a la Población y una serie de actividades que son como 4 o 5 actividades lo que contempla la norma sobre P y P. Entonces como no hubo anticipo la Caja empezó a trabajar, a trabajar, a trabajar hasta llenar unas actividades, esas actividades cuando terminó el contrato fueron contabilizadas, valoradas, con documentos soporte y se llegó a la suma de \$46.000.000 o sea que de los \$80.000.000 la caja efectuó actividades hasta por \$46.000.000 y fracción, yo no soy de contabilidad y no manejo la cifras exacta con centavos, pero sí sé que está por el orden de \$46.000.000, ese dinero no se canceló a Comfamiliar, ni el 20% de anticipo, ni el pago de las actividades desarrolladas, entonces por eso sé que es también objeto de trámite ante este tribunal para que también le sea cancelado ese dinero a Comfamiliar Camacol”.

Por su parte el doctor Carlos Fernando Álvarez Hurtado, en la audiencia del mismo 9 de octubre de 2002, según la desgrabación que consta en los folios 405 a 423 del cuaderno de pruebas N° 1, declaró:

“Sr. Álvarez: ... Había otro contrato o hubo otro contrato que fue el 253 que era el relacionado con las actividades

de promoción y prevención, ese contrato Comfamiliar Camacol, lo ejecutó con base en los términos contractuales. Me explico: había unas actividades específicas estipuladas en ese contrato a unas tarifas específicas, nosotros simplemente nos limitamos a cumplir lo del contrato. Realizamos esas actividades a la población afiliada y facturamos a Cajanal a las tarifas acordadas en ese contrato, fue un monto superior a los \$45.000.000 en el cual realmente no hubo ninguna glosa concreta a esos \$45.000.000 facturados. ¿Por qué me imagino que no hubo glosa?, pues porque es que no había nada que glosar, o sea nosotros realizamos lo que Cajanal nos autorizó para realizar y facturamos a las tarifas que estaban estipuladas en ese contrato. Entonces en este caso, yo también considero que Cajanal no tiene razón en a esta hora no habernos pagado lo relacionado con promoción y prevención.

“Árbitro: ¿Pero les ha hecho alguna objeción respecto de esa facturación en este tema de promoción y prevención?”

“Sr. Álvarez: De promoción y prevención glosa valedera realmente no hay ninguna. Inicialmente en ese momento el director encargado de Cajanal, se habló de la posibilidad de una glosa, pero quedamos pendientes de acordar una, o sea yo solicité acordar una fecha para una reunión en la cual él me presentara cuáles eran las glosas específicas, nunca contestaron el oficio que yo envié. Supuse que realmente no había ninguna glosa”.

“ ...

“... En relación con el contrato de prevención y promoción al que usted también hizo referencia, ¿cuáles fueron hasta donde recuerde de manera específica o detallada, las actividades que se ejecutaron en cumplimiento de ese contrato?”

“Sr. Álvarez: En el año 97 se expidió por parte del Ministerio de Salud una resolución, la 3997 que era la que contemplaba todas las actividades de promoción y prevención que se le debían desarrollar o ejecutar a la población afiliada a los regímenes contributivo y subsidiado. Básicamente lo que Cajanal estipuló en el contrato, lógicamente con la aprobación de Comfamiliar Camacol, porque era un contrato entre ambas partes, estipuló la realización de las actividades contempladas en esa resolución a la población afiliada y esas actividades estaban divididas en 11 sistemas, por llamarlo de alguna manera, estaba lo relacionado con salud oral, promoción y prevención, o sea lo que es flúor, profilaxis, decaltraje, en fin, todas las actividades de promoción y prevención relacionadas con salud oral.

“Estaban las actividades de promoción y prevención relacionadas con la edad adulta, que consisten en el control de la presión, en el control de la diabetes, en verificar si el paciente de pronto puede ser sujeto a tener un cáncer de próstata, cáncer de mama en la mujer, había otros programas para adolescentes, otros para niños, que recuerde en este momento, evaluar la agudeza visual, hacer pruebas de tamisaje, hacer controles prenatales, evaluar pacientes o población que tenga como factor de riesgo para tener enfermedades de transmisión sexual, llámese Sida, Sífilis, cualquiera de estas.

“Básicamente esas eran las actividades de promoción y prevención, además de unas que eran específicamente de educación, que se trataba de charlas; charlas educativas que algunas se pagaban de manera colectiva, eso lo estipulaba en el contrato.

“Dr. Fajardo: ¿Qué tipo de actividades de control o inspección realizaba Camacol para constatar que todas esas actividades de promoción y prevención se ejecutaran en forma completa y adecuada?”

“Sr. Álvarez: Nosotros tuvimos población asignada en diferentes municipios del departamento de Antioquia. Específicamente en Urabá la mayoría de las actividades de promoción y prevención las realizaba personal propio de la caja, personal vinculado a la caja. Estas actividades de promoción y prevención estaban soportadas en formatos, es decir cada una de las personas que asistían a las charlas educativas tenían que firmar, cada una de las mujeres a las cuales se les realizaba una citología tenían que firmar, en otros municipios a los cuales no fue personal propio vinculado a la caja sino instituciones con las cuales hicimos contrato para la prestación de estos servicios, nosotros verificábamos que cada una de las actividades que esta institución nos facturaba a nosotros, estuviera soportada por la firma de cada uno de los usuarios, entonces así verificábamos que sí se facturara efectivamente lo que se realizó”.

“ ...

“Dr. Castañeda: Sabiendo que el contrato 253 es de promoción y prevención y el 308 es por actividad y capitación, usted auditaba ambos o sea, el de promoción y prevención y el de actividad y capitación o uno solo que era el de promoción y prevención.

“Sr. Álvarez: Pero no yo solo, sino que en la Caja en Comfamiliar Camacol, había varias personas, había un auditor que iba a las clínicas, había otro auditor que se sentaba allá con la factura a revisarla, a hacerle las glosas, a ver si era pertinente desde el punto médico y contable y lógicamente que yo que en ese entonces era el jefe de la división salud, pues tenía que estar al frente de todo, entonces en algún momento, es como todo jefe en cualquier parte, en algún momento dirige, en algún momento le toca meterse al barro a alguna duda allá con alguna factura, me tocaba a mi ya apoyar a mis compañeros, pero yo tenía que ver con los dos contratos lógicamente.

“Dr. Castañeda: ¿Sírvese precisarnos qué medios de control tenía usted para el programa de promoción y prevención?

“Sr. Álvarez: Con promoción y prevención se nos presentó un gran inconveniente, que nosotros el contrato había estipulado que nos iban a dar un 20% de anticipo, usted y todos sabemos que si uno tiene un anticipo, pues la liquidez es mayor y es más fácil prestar los servicios. Nosotros iniciamos ejecutando las actividades de promoción y prevención conforme a lo que se había acordado entre ambas partes, pero llegó un momento en que por la falta de ese anticipo, no pudimos ejecutar todas las actividades que la población requirió en cierto momento, porque realmente no nos cancelaban lo de alto costo, no nos pagaron el anticipo, entonces nosotros no teníamos con qué trabajar, porque nosotros a los proveedores, a las instituciones que prestaban los servicios teníamos que pagar, usted sabe eso tiene que ser antes de 30 días, entonces eso para nosotros eso fue un obstáculo, un impedimento para no poder ejecutar más actividades de promoción y prevención.

“Dr. Castañeda: ¿Puede explicarnos si el contrato 253 se llevó a su terminación, se ejecutó en su totalidad o quedó a media marcha?

“Sr. Álvarez: Yo no diría que a media marcha, nosotros la promoción y prevención para nadie es un secreto que es muy difícil en este país, así en la Ley 100 esté estipulado, nosotros íbamos a las empresas de la población asignada por parte de Cajanal a nosotros para las charlas educativas, para las tomas de citologías, para la fluorización, actividades de salud oral y la gente prefiere o estar trabajando o estar descansando, que ir a una actividad de promoción y prevención, entonces realmente nosotros hicimos hasta donde pudimos, porque a la gente no se le podía obligar a ir a una charla educativa, a que se realizara una citología, a que se hiciera cualquiera de estas actividades, entonces nosotros cumplimos hasta donde pudimos, hasta donde la gente quiso y hasta donde la plata nos dio, porque le repito que la parte de ese anticipo siempre nos perturbó”.

A ello debe agregarse que según el dictamen pericial rendido dentro del presente proceso arbitral, con apoyo en la revisión de los libros de contabilidad que lleva la convocante y con apoyo en el examen de los demás soportes y antecedentes, el perito constató que por concepto de los servicios prestados en desarrollo del contrato N° 253-99, la contratista **Comfamiliar - Camacol** emitió cinco (5) facturas (1165/99, 1223/99, 1228/99, 1276/99 y 1324/00), todas las cuales se encuentran pendientes de pago, por valor total de cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 46.566.640).

10. Las pretensiones primera y segunda de la demanda, acerca del incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la convocada Cajanal EPS y la respectiva cuantía

Lo hasta aquí expuesto junto con las pruebas incorporadas al expediente de manera regular y legal, pruebas de índole documental, testimonial y pericial a las cuales se ha hecho referencia en los acápites que anteceden, constituyen soporte suficiente para concluir acerca de la prosperidad que el tribunal advierte respecto de la pretensión primera de la solicitud de convocatoria que dio lugar al presente trámite arbitral.

En efecto, la mencionada pretensión primera está encaminada a obtener que el Tribunal de Arbitramento declare que **Cajanal EPS** incumplió las obligaciones convencionales que le incumbían de pagar el valor total de lo pactado en virtud de los contratos 253 y 308 de 1999, así: **i)** Está visto y probado que en relación con el contrato

Nº 253 de 1999, la convocada no pagó una sola, siquiera, de las facturas que fueron emitidas con cargo a los servicios prestados por la contratista, respecto de cuya ejecución y cumplimiento por parte de dicho contratista existen evidencias suficientes dentro del expediente y, en consecuencia, por tal motivo **Cajanal** ha dejado de atender obligaciones por cuantía de cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 46.566.640). **ii)** En cuanto se refiere al contrato Nº 308 de 1999, también está visto y probado que la convocada no ha efectuado reembolso alguno, de aquellos a que se obligó, por razón de las sumas que la convocante pagó por cuenta de aquella, en relación con los denominados servicios de alto costo cuya prestación se reservó para sí la entidad estatal contratante, pero que la convocante debió pagar directamente a los correspondientes prestadores de tales servicios, causa esta por la cual ha incumplido con el pago o reembolso de trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304.214.082).

Las cuantías antes señaladas, las cuales se desprenden de las pruebas aportadas al proceso y que, como se indicó, corresponden a las deudas insolutas a cargo de la convocada para con la convocante, en virtud y por causa de los aludidos contratos 253-99 y 308-99, también darán lugar a que prospere la pretensión segunda de la demanda respecto de dichos valores.

Como consecuencia de lo dicho, el tribunal accederá entonces a efectuar las declaraciones que ha deprecado la parte convocante en las pretensiones primera y segunda de su respectiva solicitud de convocatoria o demanda arbitral, en el sentido de señalar que **Cajanal** incumplió las obligaciones convencionales que le incumbían de pagar los valores totales pactados en virtud de los contratos 253-99 y 308-99 y que, además, como consecuencia de dichos incumplimientos la convocada salió a deber a la convocante las sumas que se han determinado y acreditado, en debida forma, dentro del presente proceso arbitral.

Bueno es advertir que el tribunal observa que aunque en la petición primera se solicita la declaratoria de incumplimiento de la obligación convencional por el valor de “*servicios de salud*” que allí cuantifica, como ha quedado suficientemente explicado, de los términos del contrato Nº 308-99 en los que expresamente se dice en relación con esos servicios, cuando sean requeridos por motivos de urgencia para los usuarios de “*los niveles distintos de los contratados*”, que el servicio pactado para los eventos en que **Comfamiliar - Camacol** hiciera el pago, no era realmente el que corresponde a prestación de servicios de salud sino el de mandato para ese pago y la respectiva contraprestación de reembolso de lo cubierto por tal concepto. Esta interpretación, adoptada en ejercicio del deber del juez de hacerla en procuración del sentido auténtico de lo demandado, ajustando la redacción y aun la significación expresada en la demanda, a la forma que mejor consulte la intención del demandante a la luz de la relación contractual, de los hechos que en ella se originan y del derecho, se diferencia de la que fue expuesta en el escrito de provocación, en el debate probatorio y en los alegatos de conclusión. Sin embargo, al hacerlo no se desborda el marco de la contención ni se altera la esencia de lo controvertido, sino que se aplica al contrato, a la demanda y a las piezas del proceso que a él se refieren, el sentido cabal que les corresponde.

Al efectuar esa interpretación, que simplemente apunta a adecuar correctamente la parte anotada de la pretensión primera de la demanda con el sentido y el alcance que el tribunal ha precisado respecto del contrato Nº 308-99, únicamente se acata el mandato consagrado en el artículo 228 de la Carta Política según el cual en la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial y, además, con ello se siguen los lineamientos que en esa misma dirección y desde hace muchos años ha sentado la Corte Suprema de Justicia al señalar que el juez tiene el deber de interpretar el sentido de la demanda en forma tal que no se sacrifique el derecho sustancial por el culto al formalismo extremo, según los siguientes términos:

“1. No siempre la demanda, que es la pieza fundamental del proceso, viene revestida de la suficiente claridad y precisión. Con todo, cuando adolece de cierta vaguedad en la relación de los hechos o en la forma como quedaron concebidas las súplicas, le corresponde al fallador desentrañar la pretensión o pretensiones contenidas en el libelo, en procura de no sacrificar el derecho, puesto que no es aceptable en el campo de la hermenéutica de la demanda, como lo tiene sentado la doctrina de la Corte, que la torpe expresión de las ideas pueda ser motivo valedero para subestimar el derecho reclamado, “cuando este alcanza a percibirse en la intención y en la exposición de ideas del demandante” (Casación Civil de octubre 12 de 1938, XLVIII, 483).

“2. El texto de la demanda con la que se inicia el proceso, si bien debe ajustarse a determinados requisitos de

forma (CPC, arts. 75 y 76), y se debe estructurar de tal manera que haya **precisión y claridad** en lo que se pretende, no puede mirarse y examinarse con un criterio inflexible o con desmedido rigor como para que le impida al sentenciador buscar y obtener su verdadera naturaleza e intención jurídica.

“3. El criterio de interpretar la demanda en forma razonada y lógica, no ha impedido decidir, por ejemplo, la pretensión de simulación de un negocio jurídico cuando se comete por el libelista la impropiedad de calificarlo de nulo. Precisamente ha sostenido la corporación que la “equivocada calificación que a la especie se dé en las súplicas de la demanda no tiene por qué repercutir en el tratamiento jurídico del caso, pues que corresponde al juzgador, y no a los litigantes, definir el derecho que se discute: jura novit curia” (Casación Civil, agosto 9 de 1945, CXIII, 142)” ⁽⁹⁾ .

Como resulta apenas natural, la facultad-deber que le asiste al juez para interpretar la demanda y para hacer prevalecer el derecho sustancial, también debe ejercerse con la máxima ponderación y dentro de límites razonables, puesto que llevada al extremo podría significar un desequilibrio en contra de la parte demandada y la inobservancia de las formas propias de cada juicio, cuestión que resulta inadmisibles porque ello conduciría a la violación del derecho fundamental al debido proceso, tal como lo deja entrever la precisión que sobre el punto agregó la misma Corte Suprema de Justicia en la Sentencia de enero 21 de 2000, al señalar lo siguiente:

“Es evidente que para no sacrificar el derecho sustancial, le corresponde al fallador interpretar la demanda cuando esta es oscura o imprecisa, en aras de desentrañar la pretensión en ella contenida, sin que tal facultad llegue al extremo de enmendar desaciertos de fondo, o de resolver sobre pretensiones no propuestas o decidir sobre hechos no invocados” ⁽¹⁰⁾ .

Con base en tales anotaciones, teniendo cuidado de no entrar a corregir la demanda presentada por **Comfamiliar - Camacol**, ni menos de resolver sobre pretensiones no propuestas, pero evitando que el exagerado rigorismo pudiere traducirse en el sacrificio del derecho sustancial de la convocante, el tribunal reafirma que la pretensión dirigida a obtener la declaratoria de incumplimiento del contrato N° 308-99 sí se encuentra expresamente incorporada en la demanda —incumplimiento que ha sido suficientemente probado—, pero con la precisión ya indicada, fruto de la interpretación lógica que le corresponde a la demanda, consistente en señalar que dicho incumplimiento realmente no se configuró en relación con el no pago de obligaciones ejecutadas en virtud de la prestación directa de servicios de salud, sino con el no reembolso de los pagos efectuados a los prestadores de servicios de salud en virtud del mandato pactado dentro del mismo contrato N° 308-99, cuyo norte principal se ubica en el mismo terreno general de la prestación de los servicios de salud.

11. La pretensión tercera de la demanda: la liquidación de los contratos estatales números 253-99 y 308-99

La pretensión tercera de la demanda arbitral en estudio, se encamina a obtener la liquidación de los aludidos contratos 253-99 y 308-99, con la inclusión, en dicha liquidación, entre otras, de las obligaciones a cargo de la entidad estatal contratante.

Al abordar el examen del tema indicado, se considera de la mayor importancia revisar y determinar si a la luz de las disposiciones legales vigentes resulta procedente, o no, que la liquidación de los contratos estatales sea realizada y/o adoptada en sede judicial y específicamente por este Tribunal de Arbitramento, razón que explica y justifica el estudio de los aspectos que se señalan a continuación.

11.1. Concepto de liquidación de los contratos estatales

La ley no se ocupa de precisar o definir el concepto de liquidación de los contratos estatales; en el artículo 60 del Estatuto de Contratación simplemente se señalan los eventos en que deberá procederse a dicha liquidación, para lo cual se acude a un listado eminentemente indicativo, que no taxativo, en el cual se incluyen “*los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran*”.

No obstante lo anterior, al ocuparse de precisar cuál deberá ser el contenido de la respectiva acta de liquidación, el mismo artículo 60 de la Ley 80 de 1993 aporta elementos suficientes que permiten inferir con claridad el contenido o alcance de la noción misma de liquidación de los contratos estatales, en cuanto puntualiza:

“En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

De ahí, precisamente, que el Consejo de Estado en diversas providencias hubiere explicado el propósito de la liquidación de los contratos estatales en los siguientes términos:

“La liquidación final del contrato tiene como objetivo principal, que las partes definan sus cuentas, que decidan en qué estado queda después de cumplida la ejecución de aquel; que allí se decidan todas las reclamaciones a que ha dado lugar la ejecución del contrato, y por esa razón es ese el momento en que se pueden formular las reclamaciones que se consideren pertinentes. La liquidación finiquita la relación entre las partes del negocio jurídico, por ende no puede con posterioridad demandarse reclamaciones que no hicieron en ese momento” ⁽¹¹⁾ .

En esa misma línea de pensamiento, una parte de la doctrina ha señalado que “ *La liquidación del contrato tiene como propósito hacer un ajuste final de cuentas y de finiquitar el negocio mediante el reconocimiento de saldos a favor de alguna de las partes o de declararse a paz y salvo, según el caso* ” ⁽¹²⁾ .

En suma, siguiendo los lineamientos que se desprenden del citado artículo 60 de la Ley 80 de 1993 y las pautas que al respecto ha trazado el Consejo de Estado, para el tribunal la liquidación final de los contratos estatales consiste, básicamente, en un balance o corte definitivo de cuentas de la relación contractual, con el propósito de determinar quién le debe a quién, cuánto y por qué.

11.2. Competencia para la liquidación de los contratos estatales

Para determinar quién, concretamente, tiene competencia para adelantar y/o para adoptar la liquidación definitiva de un contrato estatal, resulta útil precisar que de conformidad con el ordenamiento legal vigente, es posible distinguir tres (3) clases o modalidades de liquidación, a saber: liquidación bilateral, liquidación unilateral y liquidación judicial.

A la ocurrencia de dichas modalidades de liquidación solo puede haber lugar en la medida en que no se haya configurado, previamente, alguna otra de las modalidades mencionadas, según el orden en que fueron enunciadas. Dicho de otra manera: la ley otorga el carácter principal y preferente a la liquidación bilateral, en forma tal que la liquidación unilateral aparece, únicamente, en subsidio de aquella; así mismo, a la liquidación judicial de un determinado contrato estatal solo habrá lugar en cuanto no se haya producido, con anterioridad, la liquidación unilateral y mucho menos la liquidación bilateral.

La liquidación bilateral: es aquel balance o corte de cuentas que realizan y/o acogen, de manera conjunta, las partes del respectivo contrato. La regulación de esta modalidad de liquidación definitiva se encuentra en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993.

Como es natural, en cuanto se trata de una liquidación bilateral o conjunta, fluye con facilidad y de manera clara que son las partes del contrato las titulares de la facultad requerida para adoptar o para convenir los términos de la respectiva liquidación, cuestión que pone de presente, en consecuencia, que la naturaleza de la liquidación bilateral es eminentemente negocial, razón por la cual la propia Ley 80 de 1993, en el inciso 3° de su artículo 60, contempla y ordena que dentro de la propia acta de liquidación se incluyan los acuerdos, las conciliaciones o las transacciones a que lleguen las partes para poder declararse a paz y salvo, según los siguientes términos:

“En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo”.

El carácter contractual o negocial de la liquidación bilateral ha sido puesto de presente reiteradamente por la Jurisprudencia del Consejo de Estado, al sostener que una vez la liquidación es convenida o acogida de manera conjunta y sin salvedades por las partes del respectivo contrato, dicha liquidación genera efectos vinculantes y no puede ser desconocida por alguna de ellas para efectos de obtener mayores reconocimientos de los consignados o acordados en ella, ni siquiera acudiendo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a no ser que se pretenda demandar la nulidad de dicha liquidación alegando la ocurrencia de algún vicio que hubiere afectado su validez.

Así lo refleja la Sentencia de junio 22 de 1995 ⁽¹³⁾ , a través de la cual el Consejo de Estado puntualizó:

“... El acta que se suscribe sin manifestación de inconformidad sobre cifras o valores y en general sobre su contenido, está asistida de un negocio jurídico pleno y válido, porque refleja la declaración de voluntad en los términos que la ley supone deben emitirse, libres o exentos de cualesquiera de los vicios que pueden afectarla. Así tiene que ser. Se debe tener, con fuerza vinculante, lo que se extrae de una declaración contenida en un acta, porque las expresiones volitivas, mientras no se demuestre lo contrario, deben ser consideradas para producir los efectos que se dicen en él. ... ”.

En igual sentido, mediante la ya mencionada Sentencia de abril 10 de 1997 ⁽¹⁴⁾ , reafirmada mediante la Sentencia de 9 de marzo de 1998 ⁽¹⁵⁾ , la máxima corporación de lo contencioso administrativo en el país, precisó:

“La liquidación de mutuo acuerdo suscrita por las partes, constituye un acto de autonomía privada de aquellos que le da firmeza o definición a las prestaciones mutuas entre sí, de tal suerte que constituye definición de sus créditos y deudas recíprocas, no susceptible de enjuiciarse ante el órgano jurisdiccional, como no sea que se acredite algún vicio del consentimiento que conduzca a la invalidación de la misma, tales como: error, fuerza o dolo”.

También resulta pertinente traer a colación los pronunciamientos adicionales que sobre este mismo tema formuló el Consejo de Estado en la aludida Sentencia de marzo 9 de 1998, así:

Es evidente que cuando se liquida un contrato y las partes firman el acta de liquidación sin reparo alguno, estos en principio no pueden mañana impugnar el acta que tal acuerdo contiene, a menos que exista error u omisión debidamente comprobado. La liquidación suscrita sin reparos es un auténtico corte de cuentas entre los contratistas, en la cual se define quién debe, a quién y cuánto. Como es lógico es un acuerdo entre personas capaces de disponer y las reglas sobre el consentimiento sin vicios rigen en su integridad”.

La liquidación unilateral, por el contrario y como su nombre lo indica, no corresponde a una actuación negocial o conjunta de los contratantes, sino a una decisión que adopta la entidad estatal de manera unilateral, sin necesidad de contar, para ello, con la voluntad o con el consentimiento del o de los respectivos contratistas particulares. Dicha actuación unilateral, bueno es anotarla, puede llevarla a cabo la entidad contratante en la medida en que así se lo autoriza expresamente la ley, según las voces del artículo 61 del estatuto de contratación estatal, a cuyo tenor:

“ART. 61.—**De la liquidación unilateral.** Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición”.

Nótese que la propia norma legal que se acaba de transcribir le atribuye a la liquidación unilateral el carácter de subsidiaria, respecto de la liquidación bilateral o conjunta, en cuanto supedita la procedencia de la misma a la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes hipótesis fácticas: **i)** Que el contratista particular no se presente a la liquidación, con lo cual imposibilita la realización de una liquidación bilateral o conjunta, o **ii)** Que las partes no lleguen a acuerdo sobre el contenido de la liquidación, cuestión que igualmente impide la adopción conjunta del respectivo corte de cuentas.

Así pues, solo si se configura una de las circunstancias enunciadas, la entidad estatal queda facultada para practicar la liquidación correspondiente de manera directa y unilateral, caso en el cual procederá a adoptarla mediante la expedición de un acto administrativo debidamente motivado, el cual será pasible del recurso de reposición en vía gubernativa.

Como resulta apenas obvio, a partir de lo indicado, cabe señalar que la competencia para adoptar la liquidación unilateral, esto es para expedir el correspondiente acto administrativo, corresponde a la entidad estatal contratante y, específicamente, al jefe de la misma o al funcionario en quien se haya delegado expresamente esa función, todo de conformidad con los dictados del numeral 5º del artículo 26 de la Ley 80 de 1993, según el cual “*La responsabilidad de la dirección y manejo de la actividad contractual ... será del jefe o representante de la entidad estatal*”, en armonía con las previsiones del artículo 110 del Decreto 111 de 1996, contenido del Estatuto Orgánico del Presupuesto; del artículo 12 de la propia Ley 80 de 1993 y de los artículos 9º y siguientes de la Ley 489 de 1998, disposiciones estas que contemplan y regulan la facultad de delegación de funciones.

El carácter subsidiario que le corresponde a la liquidación unilateral, respecto de la liquidación bilateral o conjunta, también ha sido destacado por la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, según el siguiente pronunciamiento:

*“Así, es claro el legislador en la norma transcrita [se refiere al artículo 60 de la Ley 80 de 1993] al disponer que en materia de liquidación de los contratos estatales **deben las partes efectuar la liquidación de mutuo acuerdo**, pues, agrega en sus incisos segundo y tercero, que en esta etapa “(...) las partes **acordarán** los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar” y, además señala que “En el acta de liquidación constarán los **acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo**”.*

“Subsidiariamente, dispone el artículo 61 de la ley, se hará la liquidación unilateral por la entidad contratante cuando el contratista no se presenta a la liquidación o cuando las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma” ⁽¹⁶⁾. (las negrillas sí son del texto original; el texto entre corchetes no).

La liquidación judicial: es aquella que realiza y adopta el Juez del Contrato, en desarrollo de un proceso de esa naturaleza. El juez deriva su competencia sobre esta materia, entre otras disposiciones legales, tanto de los dictados del artículo 87 como de lo dispuesto en la letra d) del numeral 10 del artículo 136, ambas normas del Código Contencioso Administrativo —CCA—.

En efecto, el citado artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, en su inciso 1º, al consagrar la acción de controversias contractuales —acción por cuya virtud las partes de un contrato quedan habilitadas para acudir ante el juez del mismo—, de manera explícita dispone que en ejercicio de dicha acción y en relación directa con el correspondiente contrato estatal, pueden pedirse “*otras declaraciones y condenas*”, aspecto genérico este dentro del cual, como es natural, queda perfectamente incluida la posibilidad de solicitar la liquidación del respectivo contrato, norma que, a su vez, faculta al juez para hacer los pronunciamientos que correspondan en relación con tales pretensiones.

Así reza el inciso 1º del artículo 87 del Código Contencioso Administrativo:

“ART. 87.—**De las controversias contractuales.** Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”.

La norma legal que se acaba de transcribir se complementa perfectamente con lo dispuesto en la también aludida letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, norma esta que al ocuparse de definir el término de caducidad de las diferentes acciones judiciales, claramente facultó al interesado para que —en los casos en que se cumplan los presupuestos procesales correspondientes, incluidos en esa misma norma—, pueda acudir ante la jurisdicción, es decir ante el Juez del contrato, para obtener la liquidación correspondiente, todo en los siguientes términos:

“ART. 136.—**Caducidad de las acciones.**

“...

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.

“En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así:

“...

“d) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años, contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto

del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judiciala más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar” (se deja subrayado).

Como es apenas natural, para conocer de la solicitud de liquidación judicial de un contrato estatal, en aquellos casos en que se cumplen los requisitos y los presupuestos exigidos para ello, la competencia correspondiente la tendrá el juez del contrato, esto es, la competencia deberá determinarse de conformidad con los factores procesales establecidos en el Código Contencioso Administrativo, como los que se refieren a la cuantía del litigio y el territorio (CCA, arts. 97-5, 129, 132-5, 134D-1-d) y 134E.), a menos que, con base en las autorizaciones constitucionales y legales consagradas para el efecto en los artículo 116 de la Constitución Política y 70 o 71 de la Ley 80 de 1993, las partes hubieren acordado someter sus diferencias a la decisión de árbitros, caso en el cual la competencia estará radicada en el respectivo Tribunal de Arbitramento.

Téngase presente que de conformidad con los dictados del último inciso del artículo 116 de la Carta Política, la función jurisdiccional que transitoriamente pueden ejercer los particulares en la condición de árbitros, debe y puede cumplirse, exclusivamente, “*en los términos que determine la ley*”, y ocurre que a propósito de este tema concreto, la ley se encargó de contemplar, prever y autorizar, de manera precisa, que las partes de un contrato estatal pueden someter válidamente a la decisión de árbitros las diferencias que surjan entre ellas por razón de la liquidación del correspondiente contrato, de lo cual se desprende, con total claridad, que en cuanto así lo hubieren convenido las partes, los árbitros estarán habilitados y, por tanto, tendrán competencia para conocer de peticiones y asuntos relacionados con la denominada liquidación judicial.

El siguiente es el texto del inciso 1º del artículo 70 de la Ley 80 de 1993:

“ART. 70.—De la cláusula compromisoria. En los contratos estatales podrá incluirse la cláusula compromisoria a fin de someter a la decisión de árbitros las distintas diferencias que puedan surgir por razón de la celebración del contrato y de su ejecución, desarrollo, terminación o LIQUIDACIÓN” (las subrayas y las mayúsculas finales no corresponden al texto).

Con igual alcance se encuentra el primer inciso del artículo 71 de la misma Ley 80 de 1993, que a la letra dice:

“ART. 71.—Del compromiso. Cuando en el contrato no se hubiere pactado cláusula compromisoria, cualquiera de las partes podrá solicitar a la otra la suscripción de un compromiso para la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento a fin de resolver las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o LIQUIDACIÓN” (se subraya y se destaca en mayúsculas).

Acerca de los temas que se han venido exponiendo, resultan muy ilustrativos los pronunciamientos que realizó el Consejo de Estado en la Sentencia de mayo 2 de 2002 ⁽¹⁷⁾, en la cual reafirmó tres (3) cuestiones de la mayor importancia, a saber: **i)** Que la liquidación de un contrato estatal puede lograrse de manera bilateral, unilateral o judicial; **ii)** Que la liquidación del contrato puede solicitarse —y, por ende, obtenerse—, por vía judicial o arbitral, y **iii)** Que una vez se notifica la correspondiente demanda judicial o arbitral, mediante la cual se solicita la liquidación respectiva, cesa la competencia de la entidad estatal para adelantar la liquidación del contrato en sede administrativa, todo en los siguientes términos:

“Además cabe precisar que si bien la liquidación del contrato puede lograrse en forma bilateral, unilateral o judicial, debe tenerse en cuenta que, cuando se presenta la demanda con el objeto de que se liquide el contrato por vía judicial o arbitral y se notifica el auto admisorio de la demanda al otro co-contratante, es únicamente el juez o árbitro al que compete hacerlo, quedando excluida toda posibilidad de que las partes o la administración lo liquiden por otra vía”.

El pronunciamiento que se deja transcrito viene a reafirmar diversas decisiones anteriores del mismo Consejo de Estado, como la contenida en Sentencia de junio 22 de 2000 ⁽¹⁸⁾, en las cuales se precisó —incluso respecto de asuntos regidos por normas anteriores a la modificación que la Ley 446 de 1998 introdujo al hoy vigente artículo 136 del Código Contencioso Administrativo—, que una vez notificada la admisión de la demanda con la cual se solicita la realización de la liquidación judicial, la administración pública pierde su competencia por cuanto el

asunto se torna judicial, exclusivamente.

En el campo arbitral también se encuentran decisiones en igual sentido, como la que recoge el Auto dictado dentro de la primera audiencia de trámite, realizada el día 27 de junio de 2001, en el proceso promovido por Diego Fernando Londoño contra la Comisión Nacional de Televisión —CNTV— ⁽¹⁹⁾, en el cual se lee:

“De acuerdo con lo anterior, para el tribunal es claro que con la presentación de la demanda arbitral y, fundamentalmente con la admisión y notificación de la misma, el convocante hizo uso del derecho de acción y sustrajo del ámbito administrativo las decisiones relativas a la liquidación”.

En la misma línea de pensamiento, es decir contemplando como una posibilidad perfectamente válida que la liquidación de un contrato estatal pueda, en ciertos casos, realizarse en sede judicial únicamente y, además, sosteniendo y reafirmando que una vez notificada la correspondiente demanda, la competencia se torna judicial y la pierde por completo la entidad estatal contratante, se ha desarrollado la doctrina de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tal como lo evidencian y desarrollan los conceptos 1365 de octubre 31 de 2001 ⁽²⁰⁾ y 1417 de abril 25 de 2002 ⁽²¹⁾.

No menos importantes y significativos al respecto resultan los pronunciamientos que efectuó la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al desatar los recursos de anulación que —en cada oportunidad, pero en idéntico sentido—, fueron promovidos contra los laudos arbitrales que resolvieron las diferencias existentes entre las diversas partes de dos (2) contratos estatales similares, en cuanto a través de tales recursos se alegó la nulidad de la cláusula compromisoria por haber incluido como materia arbitral la liquidación del respectivo contrato, cargo que fue despachado desfavorablemente por la máxima corporación de lo contencioso administrativo, en cuanto el respectivo Tribunal de Arbitramento asumió competencia cuando no se había concretado liquidación bilateral alguna y tampoco se había expedido acto administrativo alguno encaminado a adoptar la liquidación de manera unilateral.

Las sentencias respectivas —de idéntico tenor literal en los apartes que se transcriben a continuación—, fechadas en julio 4 de 2002 ⁽²²⁾ y en diciembre 4 ⁽²³⁾, también de 2002, presentan así el cargo aludido y las razones que determinaron su improsperidad:

“3. Recurso formulado por la Comisión Nacional de Televisión (CNTV)

“Primer cargo. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros (L. 80/93, num. 4º, art. 72).

“La Comisión Nacional de Televisión al sustentar esta causal expuso dos argumentos:

“1. Que el laudo arbitral fue el resultado de una cláusula compromisoria evidentemente nula y por tanto la declaratoria de nulidad del mismo debe hacerse de manera oficiosa por el juez. Explicó que en dicha cláusula se acordó someter a decisión de los árbitros “toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución y liquidación” con lo cual se comprometieron competencias administrativas innegociables como son las relativas a la ejecución y liquidación del contrato.

“2. Explicó también que se dan los supuestos previstos en la causal cuarta de anulación de laudos arbitrales por lo siguiente:

“Por violación del principio de innegociabilidad de las competencias públicas que la Ley 80 de 1993 ha señalado para el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato a favor del contratista “pues decidió sobre una competencia exclusiva de la administración y no exigió que el contratista solicitara el restablecimiento como lo requiere el artículo 5 inciso 1º de la Ley 80 de 1993, inhibiendo la posibilidad de manifestación de la voluntad de la administración en este asunto”.

“Por violación del principio de indisponibilidad de la legalidad de los actos administrativos “cercenó la existencia del acto administrativo que debe expedir la administración (CNTV) cuando el contratista eleve la solicitud de restablecimiento del equilibrio económico del contrato y atacó la eficacia y si se quiere también la legalidad de un

acto administrativo futuro, cuál será aquel que se produzca con ocasión de la liquidación del contrato estatal”.

“Se violó el principio de indisponibilidad del acto administrativo por afectar la eficacia y legalidad de un acto administrativo futuro, “entendida como los efectos normales y regulares que produce el acto en una actuación administrativa futura, cual será la liquidación del contrato (unilateral), limitando de suyo el libre ejercicio de una competencia indisponible.

“Consideraciones de la Sala sobre la sustentación de la causal invocada

“ ...

“En el caso presente las partes no sometieron al conocimiento de los árbitros el juzgamiento de acto administrativo alguno. La competencia de la CNTV para proferir actos administrativos relativos al equilibrio financiero del contrato estatal o a la liquidación de mismo aún no se había ejercitado y no es dable predicar la existencia de un objeto ilícito de la cláusula compromisoria cuando los actos administrativos que representan el ejercicio de esas competencias legales de la administración, ni siquiera se han proferido; no existen.

“Por tanto no se cumplen los supuestos legales para que sea procedente la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta por objeto ilícito de la cláusula compromisoria.

“2. En relación con la alegada ocurrencia de la causal invocada por violación de los principios de innegociabilidad de competencias administrativas e indisponibilidad de la legalidad de actos administrativos.

“La Sala ha señalado que escapa a la competencia de los árbitros, al conocer de las controversias derivadas del contrato estatal, el juzgamiento de los actos administrativos toda vez que esta facultad corresponde, en forma exclusiva, a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

“ ...

“Se tiene así que, como lo afirma la CNTV, los árbitros carecen de competencia para pronunciarse respecto de la legalidad de los actos administrativos ⁽²⁴⁾. Sin embargo, en el caso concreto la Sala no considera que el Tribunal de Arbitramento se haya pronunciado respecto de algún acto administrativo, como pasa a explicarse a continuación a propósito de cada uno de los argumentos expuestos por la convocada:

“ ...

“b) Indisponibilidad de los actos administrativos. Dice el recurrente que con el laudo se impidió que naciera el acto administrativo que debía resolver el restablecimiento del equilibrio financiero del contrato estatal y el mismo generó la imposibilidad de que se produjera la liquidación del contrato estatal (fl. 29 cdno. ppal).

“La Sala considera desafortunada esa argumentación de la convocada. No es dable afirmar que se configura la causal prevista en el numeral 4 del artículo 72 de la ley 80 porque el laudo afectó actos inexistentes; como tampoco lo es concluir que la inexistencia de tales actos administrativo fue determinada por el mismo laudo.

“Es verdad, como se indicó, que la Sala ha precisado que la legalidad de los actos administrativos es una materia que escapa a la competencia de los árbitros; pero también lo es que en esos precisos eventos se ha estado en presencia de laudos arbitrales que han afectado, directa o indirectamente, la existencia y eficacia de actos administrativos concretos y reales; no futuros o eventuales.

“Por manera que no es dable trasladar las consideraciones adoptadas por la Sala en esos precisos eventos a este caso concreto, porque conforme a lo señalado por el recurrente, aquí según él, “se cercenó la existencia del acto administrativo” y “se atacó la eficacia” y la legalidad de “un acto administrativo futuro”.

“c) Igualmente cabe precisar que no es cierto lo afirmado por el demandante en cuanto a que la competencia de la administración para liquidar el contrato se afectó o “limitó” por virtud del restablecimiento del equilibrio económico dispuesto en el laudo. La administración, es cierto, cuenta con la facultad legal para liquidar el contrato por virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, pero debe recordarse que tal potestad suple la

facultad que tienen las partes de hacerlo bilateralmente ⁽²⁵⁾; de manera que no se trata de un poder excepcional o privativo de la administración. Ni siquiera en el evento de que lo fuera, estaríamos frente a una limitación respecto del futuro ejercicio de ese poder, pues la decisión de liquidar unilateralmente el contrato se traduce simplemente en la facultad de finiquitarlo totalmente, mediante la constatación del desarrollo económico del contrato y la determinación de los saldos a cargo o a favor de cada uno de los co contratantes. Decisión esta que, por tanto, no se vería truncada u obstaculizada por la decisión arbitral relativa al restablecimiento del equilibrio financiero del contrato estatal.

“Por todo lo expuesto no prospera el cargo”.

Así pues, del conjunto de normas legales antes mencionadas, así como de los múltiples pronunciamientos del Consejo de Estado que se dejan citados, se concluye entonces que nada obsta para que un Tribunal de Arbitramento pueda decidir, válidamente, sobre la liquidación del contrato, siempre que, claro está: **i)** Las partes de dicho contrato estatal no hubieren realizado la liquidación bilateral del mismo; **ii)** Que tampoco se hubiere adoptado la liquidación unilateral del contrato por la respectiva entidad estatal; **iii)** Que las partes hubieren incluido o contemplado en su respectiva cláusula compromisoria o compromiso, los aspectos y diferencias relativos a la liquidación del contrato, y **iv)** Que se cumplan los presupuestos procesales consagrados en la ley para que la liquidación se pueda solicitar en sede jurisdiccional, esto es que hayan transcurrido los plazos previstos tanto para la liquidación bilateral como para la liquidación unilateral y que no hubiere operado la caducidad de la respectiva acción de controversias contractuales.

11.3. La competencia de los tribunales de arbitramento para decidir sobre la liquidación de contratos estatales, a partir de la Sentencia C-1436 de 2000 de la Corte Constitucional

Las consideraciones anteriores deben adicionarse con el examen de las decisiones que adoptó la Corte Constitucional en la Sentencia C-1436 de 2000 ⁽²⁶⁾, mediante la cual se ocupó de estudiar la demanda formulada contra los ya citados artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, cuya decisión final se transcribe a continuación:

“RESUELVE:

“Decláranse EXEQUIBLES los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, **bajo el entendido que los árbitros** nombrados para resolver los conflictos suscitados como consecuencia de la celebración, el desarrollo, la terminación y la liquidación de contratos celebrados entre el Estado y los particulares, **no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales**” (se ha subrayado y destacado).

Como es bien sabido y de conformidad con los dictados del artículo 243 de la Carta Política, cuando se produce una declaratoria de exequibilidad, la misma produce efectos “*erga omnes*” y resulta de obligatorio acatamiento. En cuanto tal exequibilidad sea condicionada, se impone la necesidad de que las normas legales respectivas deban ser interpretadas y aplicadas en el único sentido autorizado por la Corte Constitucional, sin que sea posible ni válido, en consecuencia, desatender la respectiva decisión judicial con el propósito de atribuir o reconocer, a las normas legales correspondientes, una interpretación o un alcance diferente al único que permitió mantenerlas en el ordenamiento jurídico, como quiera que fue ese sentido el que determinó la respectiva declaratoria de constitucionalidad.

Es por ello que la propia Corte Constitucional, según consta en la Sentencia T-842 de 2001 ⁽²⁷⁾, ha puntualizado que se configura vía de hecho judicial cuando el juez le atribuye a la norma legal en la que se basan sus decisiones, un sentido o un entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciere en el ordenamiento jurídico, todo según el siguiente texto:

“*Así las cosas, esta corporación, mediante doctrina constitucional de obligatorio cumplimiento* ⁽²⁸⁾ *tiene previsto que cuando las actuaciones y decisiones judiciales* **i)** *se fundamenten en normas derogadas, o declaradas inexecutable* ⁽²⁹⁾, **ii)** *apliquen directamente disposiciones constitucionales apartándose de las pautas de obligatorio cumplimiento fijadas por esta Corte como su interprete autorizado* ⁽³⁰⁾ **iii)** *den a la norma en la que se*

basan un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico ⁽³¹⁾ **iv)** carezcan de sustento probatorio, ya sea porque los hechos no fueron probados, las pruebas regularmente aportadas se dejaron de valorar, o la valoración de las mismas fue subjetiva o caprichosa ⁽³²⁾, **v)** desconozcan las reglas sobre competencia, o se profieran pretermitiendo el trámite previsto ⁽³³⁾, y **vi)** se aparten de criterios adoptados por el mismo funcionario ante situaciones similares o idénticas ⁽³⁴⁾, constituyen vías de hecho susceptibles de ser infirmadas por el juez constitucional en trámite de tutela” (las subrayas no son del original).

En la medida en que la referida Sentencia C-1436 de 2000 declaró la exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, sobre la base de que se entienda, exclusivamente, que “los árbitros ... no tienen competencia para pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales”, resulta claro que esa es, y debe ser entonces, la única interpretación válida y jurídicamente posible en relación con dichas normas legales, a tal punto que si el Tribunal de Arbitramento llegare a interpretar o, peor aun, a aplicar dichas disposiciones en algún sentido diferente, incurriría en vía de hecho judicial, precisamente, por darle “a la norma en la que se basa[n] un sentido o entendimiento contrario a aquel que permitió que la disposición permaneciera en el ordenamiento jurídico”.

En consecuencia, si los árbitros solo carecen de competencia para “pronunciarse sobre los actos administrativos dictados por la administración en desarrollo de sus poderes excepcionales”, ello implica que no podrían eludir sus responsabilidades o, lo que es lo mismo, no podrían renunciar a su competencia o excusarse de ejercerla, en los casos en que se les solicitaren pronunciamientos sobre aspectos diferentes a los contenidos en los actos administrativos que se profieran en ejercicio de facultades excepcionales.

En este mismo sentido se encuentra la precisión que efectuó el Tribunal de Arbitramento convocado para dirimir las controversias surgidas entre Telecom Inravisión Cable Ltda., y la Comisión Nacional de Televisión —CNTV—, mediante el auto de noviembre 27 de 2002 ⁽³⁵⁾, en el cual se lee:

“De esta manera, los tribunales de arbitramento pueden conocer de todas las controversias que surjan en relación con los contratos estatales pero no pueden pronunciarse sobre los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales. Así las cosas, en materia de contratación estatal existe un principio general de competencia para los tribunales de arbitramento con una excepción. Esta excepción, por razón de su carácter de tal, debe ser interpretada de manera rigurosa, pues no puede conducir a privar de efectos el principio general de competencia que sienta la Ley 80 de 1993”.

Téngase presente que la atribución de competencia comporta el surgimiento de deberes y de responsabilidades legales para los funcionarios correspondientes —trátese de servidores públicos o de particulares en ejercicio transitorio de funciones públicas—, que no pueden eludirse o dejarse de lado sin justificación legal suficiente, tal como lo puso de presente la Corte Suprema de Justicia en el Auto de noviembre 19 de 1975, al precisar:

“Las causales de recusación, que son las mismas que justifican la excusación del fallador, deben tener y en efecto tienen índole claramente taxativa o restringida: consiguientemente, a un juez o a un magistrado no le es permitido abstenerse de cumplir los deberes que la ley le asigna, alegando circunstancias fácticas que según esta no tipifican motivo de impedimento; ...”.

Pues bien, en la medida en que las facultades excepcionales que la ley consagra a favor de las entidades estatales en materia de contratación Estatal ⁽³⁶⁾, como su nombre lo indica, son de carácter excepcional, resulta claro que su creación corresponde únicamente a la ley, deben interpretarse de manera restrictiva y no admiten aplicación por vía de analogía.

Así lo tiene sentado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, según puede verificarse con el examen de la Sentencia de octubre 21 de 1994 ⁽³⁷⁾, en la cual se puntualizó:

“En materia de facultades excepcionales de la administración estas dependen de la ley y son de manera privativa las que se precisan en esta, pues bien sabido es que el fenómeno de la competencia es del resorte del legislador y no puede tener origen en estipulaciones negociables”.

Pronunciamiento ése que encuentra reiteración en la Sentencia de diciembre 16 de 1994 ⁽³⁸⁾, a través de la cual el Consejo de Estado señaló:

“Los poderes exorbitantes son reglas de excepción y como tales de interpretación restrictiva”.

El examen detallado de los numerales 1º y 2º del artículo 14 de la citada Ley 80 de 1993 —debidamente desarrollados por los artículos 15, 16, 17, 18 y 19 de la misma Ley 80—, permite colegir que a las Entidades Estatales les fue atribuida la dirección general y la responsabilidad de ejercer el control y la vigilancia de la ejecución de los contratos por ellas celebrados y como consecuencia directa de tal atribución de funciones y responsabilidades, también les fueron concedidas algunas facultades *exorbitantes* o *excepcionales* “*con el exclusivo objeto de evitar la paralización o la afectación grave de los servicios públicos a su cargo y asegurar la inmediata, continua y adecuada prestación*”.

Esas facultades *exorbitantes* o *excepcionales* son extremadamente precisas y para el tribunal consisten, únicamente, en las que se enlistan a continuación, tal como lo precisó el Consejo de Estado a través del concepto fechado en diciembre 14 de 2000 ⁽³⁹⁾, rendido por la Sala de Consulta y Servicio Civil.

Dichas cláusulas excepcionales son: a) Terminación unilateral; b) Interpretación unilateral; c) Modificación unilateral; d) Sometimiento a las leyes nacionales (antes renuncia a reclamación diplomática); e) Caducidad y f) Reversión —esta únicamente para contratos de concesión o explotación de bienes del Estado—.

Lo anterior obliga a concluir que dentro de las “*cláusulas excepcionales o exorbitantes*”, consagradas y previstas actualmente por la ley, no se encuentra una sola relativa a la liquidación de los contratos estatales y, por ello, ni siquiera la facultad legal de liquidación unilateral podría ser identificada como una potestad *excepcional*.

El Consejo de Estado, precisamente, ha llegado a sostener que la referida facultad legal de liquidación unilateral no tiene, propiamente, el carácter de *excepcional* o *exorbitante*, según lo recoge la Sentencia de diciembre 11 de 1989 ⁽⁴⁰⁾, en la cual se lee:

“Los poderes de la entidad administrativa contratante o los privilegios de decisión unilateral, como los llaman algunos tratadistas v. gr. Miguel Ángel Berçaitz, (Teoría General de los Contratos Administrativos, Ed. Depalma, Buenos Aires 1980) miran a la correcta ejecución del contrato y se encuentran limitados por ese fin. Para ello puede dar órdenes, imponer multas para presionar o impulsar esa ejecución, interpretar cláusulas en cuyo entendimiento existan discrepancias, y si estas medidas coercitivas no logran el fin buscado podrá sustituir el contrato, ejecutándolo directamente o haciéndolo ejecutar por otro y hasta terminarlo, cuando el incumplimiento sea de tal envergadura que haga imposible su ejecución o cause perjuicios a la entidad pública (arts. 19, sobre la terminación unilateral; 24, sobre interpretación unilateral; 62, sobre caducidad; 71, sobre multas; y 72, sobre cláusula penal pecuniaria, todos ellos del Decreto 222 de 1983).

“Dentro de este marco conceptual, la actividad de la administración en la liquidación del contrato no constituiría siquiera un poder exorbitante pues no tiene la finalidad indicada, pero suele también dársele esa calificación solo por el carácter de unilateral que puede tener cuando aquella procede a adelantarla cuando el contratista no colabora para llevarla a cabo o habiéndolo hecho no aprueba las conclusiones a las que se llega. Pero ese poder no puede llegar hasta señalar la responsabilidad y las consecuencias indemnizatorias de que ella se deriven, pues esta misión le corresponde es a los jueces”.

Con mayor claridad y ya bajo la vigencia de las normas de la Ley 80 de 1993, tanto en la aludida Sentencia de julio 4 de 2002, como en la también citada Sentencia de diciembre 4 de ese mismo año, el Consejo de Estado afirmó:

“... *La administración, es cierto, cuenta con la facultad legal para liquidar el contrato por virtud de lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, pero debe recordarse que tal potestad suple la facultad que tienen las partes de hacerlo bilateralmente; de manera que no se trata de un poder excepcional o privativo de la administración*”.

En igual sentido se encuentran los pronunciamientos que realizó el ya mencionado Tribunal de Arbitramento

constituido para dirimir las diferencias contractuales existentes entre Diego Fernando Londoño y la Comisión Nacional de Televisión, en el Auto de junio 27 de 2001, en el cual se precisó:

“Finalmente, debe admitirse que la decisión administrativa de liquidar no constituye en estricto sentido una cláusula excepcional o poder exorbitante de la administración y, por lo mismo, su existencia —si ella se da— no le impide al Tribunal actuar, según los términos de la parte resolutive de la Sentencia C-1436 del 25 de octubre de 2000 proferida por la H. Corte Constitucional al declarar la exequibilidad condicionada de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 sancionada en 1993.

“En efecto, la decisión administrativa de liquidar el contrato no constituye ejercicio de una facultad o poder excepcional o exorbitante de la administración, ...”.

Teniendo en consideración el marco legal y jurisprudencial que ha quedado ampliamente señalado; teniendo en consideración, además, que la liquidación definitiva de los contratos estatales no forma parte de las facultades excepcionales que la ley consagró, de manera precisa y específica, a favor de las entidades estatales contratantes, lo cual supone que según la interpretación autorizada que determinó la declaratoria de exequibilidad de los artículos 70 y 71 de la Ley 80 de 1993, los árbitros no podrían renunciar a su competencia, respecto de controversias relacionadas con la liquidación de contratos; teniendo en consideración, por último, que aunque la liquidación de los contratos estatales formase parte de una potestad excepcional reservada a la administración pública, lo cierto es que dentro de los contratos que se estudian en el presente trámite arbitral, es decir los contratos 253-99 y 308-99, la convocada **Cajanal jamás** expidió acto administrativo alguno —en ejercicio de facultades excepcionales—, que pudiese afectar, limitar o anular la competencia del tribunal. Todo lo anterior unido a los hechos de que, por un lado, dichos contratos no han sido liquidados de manera bilateral ni unilateral y, de otro lado, las correspondientes cláusulas compromisorias —transcritas al inicio del presente laudo—, incluyen expresamente la etapa de liquidación de los contratos mencionados, forzoso resulta concluir entonces que en este caso sí existe competencia para que el tribunal se ocupe de estudiar y de decidir la pretensión 3ª de la demanda, la cual, como ya se ha indicado, está encaminada a obtener la liquidación de los contratos 253-99 y 308-99.

11.4. Oportunidad para la liquidación de los contratos estatales

Acerca de la oportunidad para liquidar los contratos estatales cabe señalar, de una parte, que dicha etapa solo tiene cabida con posterioridad a la terminación del correspondiente vínculo contractual.

El anterior aserto, que obliga a distinguir entre la terminación y la liquidación de un contrato estatal, encuentra apoyo normativo en diversas disposiciones de la Ley 80 de 1993 que se refieren expresamente a esas materias, como las que a título ilustrativo se indican a continuación:

- En el artículo 17, al ocuparse de la potestad excepcional de modificación unilateral, la ley prevé que si las modificaciones alteran el valor del contrato en un veinte por ciento (20%) o más del valor inicial, *“el contratista podrá renunciar a la continuación de la ejecución”*, con lo cual se pone fin al vínculo contractual y al respecto agrega que *“En este evento, se ordenará la liquidación del contrato”*.
- En el artículo 18, al definir y regular la facultad excepcional de caducidad, se dispone que en virtud de la misma *“la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación”*, de tal suerte que la liquidación deberá realizarse después de que la caducidad haya cobrado firmeza y, por tanto, después de que haya iniciado a generar efectos, el primero de los cuales consiste, precisamente, en dar por terminado el respectivo contrato.
- En el 2º inciso del artículo 45 se dispone que en los casos en que se configure alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44, *“el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”*, por manera que se reitera que primero debe ocurrir la terminación y posteriormente se procederá a la liquidación, que será ordenada como consecuencia lógica e inmediata de tal decisión de terminación.
- El propio artículo 60, al regular la liquidación de los contratos estatales determina que dicho procedimiento debe

efectuarse dentro del plazo señalado para ello en los pliegos de condiciones o, en su defecto, “*a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga* [la terminación del contrato]”, con lo cual se reafirma que el plazo para la liquidación empezará a correr a partir del momento en que haya ocurrido la terminación del contrato.

· El artículo 70 contempla que mediante cláusula compromisoria puedan someterse a la decisión de árbitros las diferencias que puedan surgir por razón de la celebración, ejecución, desarrollo, terminación o liquidación del contrato, con lo cual evidencia que contempla cada una de esas etapas como distintas entre sí.

· En idéntico sentido y distinguiendo entre la terminación por un lado y la liquidación por el otro, el artículo 71 autoriza la celebración de compromiso, para aquellos casos en que no se haya pactado previamente cláusula compromisoria, con el fin de que se convoque un Tribunal de Arbitramento que resuelva “*las diferencias presentadas por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación*”.

La distinción también surge al considerar que la terminación es un fenómeno predicable de todos los contratos estatales, cualquiera que sea su objeto, tipo y clasificación, mientras que, en los términos del citado artículo 60 de la Ley 80 de 1993, la liquidación no es indispensable en todos los contratos sino en los de “*tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran*”.

La liquidación de los contratos se encuentra expresamente regulada por la Ley 80 de 1993 en sus artículos 60 y 61, razón por la cual debe someterse a esa normatividad especial, tal como lo dispone el artículo 13 *ibídem*. Por el contrario, el Estatuto de Contratación Estatal no regula, de manera expresa, los modos de extinción de las obligaciones y a propósito de la terminación de los contratos únicamente trata algunas figuras en particular, como las que corresponden a la terminación unilateral o la declaratoria de caducidad, por lo cual es claro que esas materias en general, salvo lo específicamente previsto en la Ley 80 de 1993, “*se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes*” (art. 13 *ibídem*).

Así por ejemplo, en materia de extinción de obligaciones deberán aplicarse las normas contenidas en los artículos 1625, siguientes y concordantes del Código Civil.

También cabe señalar que en el tiempo debe darse primero la terminación del contrato y después puede efectuarse su liquidación final, por lo cual no será posible liquidar definitivamente un contrato si previamente no ha terminado. Así sucede en otras áreas del derecho, como en la societaria, puesto que primero se requiere la disolución de la sociedad (que equivale a la terminación del contrato), para posteriormente iniciar el proceso de liquidación; en materia de sucesiones resulta imposible proceder a la sucesión de los bienes de una persona natural, si antes no ha se ha configurado la muerte —real o presunta—, de la misma.

Como ya quedó visto, la liquidación de un contrato estatal puede revestir alguna de las siguientes modalidades: bilateral, unilateral o judicial.

En relación con la terminación de los contratos, la doctrina ⁽⁴¹⁾ distingue entre los modos normales y los modos anormales de terminación de los contratos. En la primera categoría, esto es entre los modos normales, suelen y pueden incluirse las siguientes causales de terminación o de extinción de los contratos: a) Cumplimiento del objeto; b) Vencimiento del plazo extintivo de duración del contrato; c) Acaecimiento de la condición resolutoria expresa, pactada por las partes en el contrato.

Entre los modos anormales de terminación de los contratos se suelen y se pueden incluir las siguientes causales: a) Desaparición del objeto o imposibilidad de ejecución del objeto contratado; b) Terminación unilateral propiamente dicha, es decir la contemplada en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993; c) Declaratoria de terminación unilateral por configuración de alguna de las causales de nulidad absoluta consagradas en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (artículo 45 *ibídem*). d) Declaratoria de caducidad administrativa del contrato; e) Renuncia del contratista por la configuración de inhabilidades o incompatibilidades sobrevinientes; f) Renuncia del contratista por la modificación unilateral del contrato en cuantía que afecte en más del 20% el valor original del mismo; g) Declaratoria judicial de terminación del contrato; h) Declaratoria judicial de nulidad del contrato.

Además aparece, como causal de terminación de los contratos estatales, el mutuo consentimiento de las partes, la cual se encuentra en un estadio intermedio, puesto que no corresponde exactamente a los modos normales de terminación del contrato —en la medida en que al momento de su celebración las partes no querían ni preveían esa manera de finalización anticipada—, como tampoco se ubica totalmente dentro de los modos de terminación anormal, dado que está operando la voluntad conjunta de las partes y ello forma parte esencial del nacimiento y del transcurrir normal de todo contrato.

Acogiendo la agrupación de las causales de terminación de los contratos, entre modos o formas normales y modos o formas anormales, se encuentran algunos pronunciamientos jurisprudenciales, como el que recoge la Sentencia del Consejo de Estado fechada en mayo 11 de 1990 ⁽⁴²⁾, en la cual se afirmó:

“Además, los contratos administrativos pueden terminar normal o anormalmente. En el primer evento, por el cumplimiento del objeto en la forma y el tiempo debidos. En el segundo, por caducidad o terminación unilateral, o por vencimiento del plazo antes del cumplimiento del objeto convenido.

“Terminado normal o anormalmente un contrato, en especial en los contratos de suministro, obra pública o prestación de servicios, procederá su liquidación, en los términos señalados en el mismo contrato. Liquidación que podrá hacerse de común acuerdo, o en forma unilateral, en caso contrario, por la entidad pública contratante y mediante resolución motivada”.

Desde otra perspectiva, la oportunidad relativa a la liquidación de un contrato estatal tiene que ver con el plazo en que la misma puede y debe cumplirse. Al respecto cabe señalar que la ley se encarga de precisar, de manera general, los tiempos en que debe adelantarse dicha etapa, para cuyo efecto distingue, en cada caso, según la modalidad de liquidación de que se trate, a saber:

Liquidación bilateral: de conformidad con el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, las partes deberán efectuar conjuntamente la liquidación del respectivo contrato *“dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia”*, lo cual —a juicio del tribunal y en armonía con las previsiones contenidas en la letra d) del numeral 10 del citado artículo 136 del Código Contencioso Administrativo—, no obsta para que ese término pueda ser consagrado y acordado, convencionalmente, dentro del propio contrato.

Si en los pliegos de condiciones o en el contrato no se fijó un término para la liquidación, de manera supletiva, la ley determina entonces que la liquidación bilateral deberá realizarse *“a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato”*.

En los casos que aquí se estudian, las partes estipularon un plazo extintivo de duración de cada contrato y, además, convinieron el término para la respectiva liquidación, así:

CONTRATO N° 253-99: En la cláusula 12 se acordó que la duración del contrato se extendería desde su perfeccionamiento hasta el día 31 de diciembre de 1999. A la vez, en la cláusula 21 pactaron un plazo máximo de seis (6) meses, contados a partir de la terminación del contrato, para la respectiva liquidación.

CONTRATO N° 308-99: En la cláusula 11 se estipuló un término de duración del contrato, comprendido entre el 1° de abril de 1999 y el 31 de diciembre de ese mismo año. A la altura de la cláusula 23 se señaló un plazo de siete (7) meses, a partir de la terminación del contrato, para la respectiva liquidación.

En el expediente (fl. 160), obra la comunicación de abril 17 de 2000, suscrita por el representante legal de **Comfamiliar - Camacol**, con destino a la Dirección Seccional Antioquia de **Cajanal**, mediante la cual solicitó la liquidación de los contratos 253-99 y 308-99.

De la misma manera, al expediente se allegó (fl. 169) la comunicación de septiembre 28 de 2000, mediante la cual **Comfamiliar - Camacol** sometió a consideración de **Cajanal**, el proyecto de acta de liquidación del contrato 308-99; también consta (fl. 176), que la misma contratista particular, mediante comunicación de octubre 4 de 2000, remitió con destino a **Cajanal** el proyecto de acta de liquidación del contrato N° 253-99.

La falta de respuesta de **Cajanal**, respecto de los proyectos de liquidación de los contratos 253-99 y 308-99, los

cuales fueron remitidos a su consideración por parte de **Comfamiliar - Camacol** y el hecho de que tales proyectos no hubieren sido acogidos y elevados a categoría de actas formales de liquidación, constituyen elementos suficientes para deducir no solo que no hubo acuerdo entre las partes acerca de la liquidación de tales contratos, sino que existen discrepancias entre las partes acerca del contenido de la liquidación de cada uno de los referidos contratos, puesto que de otra manera, si la entidad contratante hubiere estado de acuerdo o conforme con los proyectos que fueron sometidos a su consideración y elaborados por la convocante, naturalmente los habría acogido, suscrito y formalizado.

Liquidación unilateral: de las disposiciones contenidas en la citada letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, se desprende con claridad que para la realización de la liquidación unilateral, la entidad estatal contratante cuenta con un plazo legal de dos (2) meses, los cuales se cuentan a partir del vencimiento del término convenido por las partes para la liquidación bilateral o, a falta de tal plazo convencional, a partir del vencimiento del plazo de los cuatro (4) meses que el artículo 60 de la Ley 80 de 1993 consagra, de manera supletiva, para la liquidación bilateral o conjunta.

Cabe anotar que si la entidad estatal contratante no efectúa la liquidación unilateral dentro del señalado plazo de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término convenido o legalmente establecido para la liquidación bilateral, perderá su competencia por razón del factor temporal —“*ratione temporis*”—, como quiera que la ley señala que a partir del vencimiento de dicho plazo de dos (2) meses la competencia para realizar la liquidación se radicará en cabeza del respectivo Juez del contrato.

Liquidación judicial: para obtener la liquidación del respectivo contrato estatal en sede judicial —en aquellos casos en que no se hubiere efectuado previamente tal liquidación, ora de manera bilateral, ora de forma unilateral—, la misma letra d) del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, establece un término de caducidad de dos (2) años para la acción correspondiente, los cuales se computan a partir del vencimiento del plazo de los dos (2) meses con que cuenta la entidad estatal para realizar la liquidación unilateral, dos (2) meses que —como ya se indicó—, son adicionales al plazo convencional o legal establecido para la realización de la liquidación bilateral o conjunta.

Bueno es anotar que el vencimiento o agotamiento previo, tanto del plazo convencional o legal establecido para la realización de la liquidación bilateral o conjunta, como del plazo de los dos (2) meses adicionales con que cuenta la Entidad Estatal para adoptar la liquidación unilateral, constituye un presupuesto de procedibilidad necesario para el ejercicio de la acción judicial encaminada a solicitar la liquidación en sede judicial, puesto que la norma legal en cita resulta clara al establecer que el interesado “*podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial*” únicamente después de que se hayan agotado los tiempos previstos para la realización de la liquidación de manera bilateral o de forma unilateral, amén de que el término de caducidad de la respectiva acción judicial únicamente empieza a correr a partir del momento en que vence el plazo que la ley consagra a favor de la entidad estatal para la adopción unilateral de la correspondiente liquidación.

Pues bien, al examinar los contratos específicos que aquí se estudian, dentro del marco que se deja señalado, se tiene lo siguiente:

CONTRATO N° 253-99: Los seis (6) meses convenidos para la liquidación bilateral del contrato, a partir del vencimiento del plazo de duración, expiraron el día 30 de junio de 2000, en consecuencia, los dos (2) meses siguientes, consagrados en la ley para la liquidación unilateral vencieron el día 31 de agosto de 2000. A partir del día 1° de septiembre de 2000 inició, por tanto, el cómputo del plazo de dos (2) años para la caducidad de la acción, de suerte que dicho plazo venció el día 1° de septiembre del año 2002.

Como consecuencia de lo anterior se tiene que la demanda arbitral correspondiente, mediante la cual se solicita la liquidación del contrato, no podía haber sido presentada antes del 31 de agosto de 2000 ni después del 1° de septiembre de 2002.

Consta en el expediente que la respectiva demanda arbitral fue presentada, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el día 14 de diciembre de 2001, es decir dentro de la oportunidad correspondiente consagrada en la ley para el efecto.

CONTRATO N° 308-99: El plazo convencional de siete (7) meses para la liquidación bilateral del contrato, a partir del vencimiento del plazo de duración, venció el día 31 de julio de 2000. El término adicional de dos (2) meses, para la liquidación unilateral, venció el día 30 de septiembre de 2000. A partir del día 1° de octubre de 2000 comenzó a correr el plazo de dos (2) años para la caducidad de la acción, de suerte que dicho plazo expiró el día 1° de octubre de 2002.

En consecuencia, la respectiva solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento debió presentarse a partir del 1° de octubre de 2000 y hasta el mismo día del año 2002.

Al igual que en el caso anterior, por tratarse de la misma demanda, consta en el expediente que la referida solicitud de convocatoria fue presentada, ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá, el día 14 de diciembre de 2001, esto es dentro de la oportunidad legal correspondiente.

Así pues, dado que los aludidos contratos 253-99 y 308-99 terminaron de manera normal por razón del vencimiento del plazo extintivo, el cual fue pactado libre y voluntariamente por las respectivas partes contratantes; dado, además, que se ha constatado que las liquidaciones de tales contratos no han sido realizadas, en ninguno de los dos (2) casos que aquí se estudian, dentro de los correspondientes plazos contractualmente convenidos para que cada liquidación fuese acogida de manera conjunta o bilateral, así como también se ha verificado que la entidad estatal contratante no adoptó las respectivas liquidaciones, en forma unilateral, dentro de plazo de los dos (2) meses siguientes al vencimiento de los plazos convenidos para la realización de las respectivas liquidaciones bilaterales; dado que se ha verificado que el tribunal cuenta con competencia legal para pronunciarse sobre la solicitada liquidación de los contratos 253-99 y 308-99 y dado, por último, que el contratista particular presentó, dentro de la oportunidad legal correspondiente, demanda arbitral con el propósito de obtener la liquidación de tales contratos, el tribunal concluye que se encuentran reunidos los requisitos y presupuestos necesarios para que se acceda al estudio y decisión de la pretensión tercera de la demanda, cuya prosperidad ahora dependerá, exclusivamente, del material probatorio que exista para la realización de la misma.

11.5. La liquidación del contrato estatal N° 253 de 1999

Con fundamento en el material probatorio que obra en el expediente, la liquidación del Contrato aludido corresponde a los siguientes términos:

Objeto: Promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

Cobertura geográfica: Seccional Antioquia.

Valor: Ochenta millones doscientos treinta y cinco mil novecientos doce pesos (\$ 80.235.912) resultante de multiplicar un valor per cápita anual de nueve mil quinientos sesenta y un pesos (\$ 9.561) por la población asignada al contratista de ocho mil trescientos noventa y dos (8.392) usuarios.

No obstante el valor total del contrato, en la forma de pago se convino una especie de modalidad de precios unitarios, en la medida en que se acordaron tarifas por usuario para las diversas actividades que debía desarrollar el contratista, por ejemplo: \$ 4.250 por persona asistente a las actividades colectivas; \$ 2.900 por valoración visual; \$ 2.900 por valoración auditiva; \$ 3.950 por tamizaje de diabetes; \$ 8.600 por toma de muestra y lectura de citología vaginal, etc., de manera tal que el valor inicial en realidad no corresponde a un valor total fijo a pagar sino que el mismo apenas si es un estimativo que cumple las veces de límite máximo, en la medida en que el valor que realmente debe pagarse al Contratista debe ser el que resulte de sumar los factores que a su turno se obtengan de multiplicar las actividades efectivamente ejecutadas por los precios unitarios pactados por usuarios para cada una de tales actividades.

Anticipo: Se convino la entrega, por parte de la entidad contratante y a favor de la contratista particular, a título de anticipo, de la suma de diez y seis millones cuarenta y siete mil ciento ochenta y dos pesos (\$ 16.047.182), equivalentes al 20% del valor señalado como total del contrato.

Desembolso por anticipo: La contratante no entregó suma alguna por concepto del anticipo pactado.

Valores causados a favor del contratista por razón de las actividades ejecutadas: Según consta en el dictamen pericial, por concepto y con cargo a la ejecución del contrato 253-99 se presentaron las siguientes facturas:

Pagos efectuados al contratista: \$ -0.00-.

Multas impuestas al contratista: No fueron impuestas multas.

Total adeudado al contratista: cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 46'566.640).

Garantías: En los términos del párrafo de la cláusula 16 del contrato, **Comfamiliar - Camacol** deberá prorrogar el amparo correspondiente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el día 31 de diciembre de 2003.

11.6. La liquidación del contrato estatal N° 308 de 1999

El material probatorio que obra en el expediente permite realizar la siguiente liquidación del contrato en referencia:

Objeto: Prestación de servicios de salud en los niveles I, II y III de complejidad del POS, incluyendo suministro de medicamentos, a favor de los afiliados de **Cajanal**, y reembolso de los pagos o erogaciones que realice **Comfamiliar - Camacol** con cargo a la prestación de servicios de salud del nivel IV de complejidad del POS y de actividades reaseguradas por **Cajanal**.

Modalidad: Por capitación y por actividad.

Cobertura geográfica: Apartadó, Carepa, Caucasia, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Rionegro, La Pintada, Medellín y su Area Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia.

Valor: trescientos cincuenta y cinco millones trescientos veintinueve mil seiscientos setenta y nueve pesos (\$ 355'329.679) mensuales aproximadamente.

Anticipo: Se convino la entrega, por parte de la entidad contratante y a favor de la contratista particular, a título de anticipo, de la suma de seiscientos treinta y nueve millones quinientos noventa y tres mil cuatrocientos veintidós pesos con veinte centavos (\$ 639'593.422.20) equivalentes al 20% del valor estimado como total del contrato.

Valores causados a favor del contratista por razón de los servicios prestados y las actividades ejecutadas: Según consta en el dictamen pericial, por concepto y con cargo a la ejecución del Contrato 308-99 se causaron los siguientes valores:

Facturación por capitación (Niveles de complejidad I, II y III del POS): tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

Pagos efectuados al contratista con cargo a servicios por capitación: de conformidad con las manifestaciones realizadas en la solicitud de convocatoria por la convocante, a la altura del numeral 2.4 de los hechos de la demanda, cuestión que, en los términos de los artículos 195 y 197 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal tendrá y apreciará como una confesión de parte, la convocada **Caja Nacional de Previsión Social Cajanal EPS**, le pagó la totalidad de la suma facturada por este concepto, esto es la cantidad de tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

Total adeudado al contratista por concepto de servicios por capitación: \$ -0.00-.

Facturación por alto costo (reembolso de pagos realizados por servicios relativos a nivel IV de complejidad del POS y a actividades reaseguradas): trescientos siete millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 307'865.554).

Pagos efectuados al contratista con cargo a facturación por alto costo: \$-0.00-.

Total glosas no resueltas satisfactoriamente en relación con la facturación por alto costo: tres millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$ 3'651.472).

Total adeudado al contratista por concepto de facturación por alto costo: trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304'214.082).

Multas impuestas al contratista: No fueron impuestas multas.

Garantías: En los términos del parágrafo de la cláusula 18 del contrato, Comfamiliar - Camacol deberá prorrogar el amparo correspondiente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el día 31 de diciembre de 2003.

11.7. Intereses de mora

En la misma pretensión tercera de la demanda, la convocante solicita que respecto de las cantidades de dinero que se liquiden a cargo de la Convocada, se calculen “... *los respectivos intereses de mora desde la fecha de exigibilidad de cada una de las facturas que por concepto de prestación de los servicios contratados fueron presentadas por Comfamiliar Camacol y hasta la fecha del laudo ...*”.

Al emprender el análisis del tema resulta obligatorio distinguir acerca de lo acaecido en relación con cada uno de los contratos que aquí se examinan y así ha de procederse.

11.7.1. Intereses de mora en el contrato 253-99

Dentro de la cláusula 10, después de pactar los precios a reconocer por los servicios y actividades que desarrollare la convocante, se convino que “*Los valores a reconocer, serán cancelados a través de la pagaduría seccional Antioquia, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que el contratista presente a relación de los servicios prestados, anexando los respectivos soportes ...*”.

De lo anterior se desprende con claridad que, una vez la contratista hubiere presentado la relación de servicios y sus respectivos soportes, Cajanal contaba con un plazo concreto para la realización del pago y, naturalmente, el vencimiento de dicho plazo sin haber efectuado el pago configura mora a cargo de la entidad contratante, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 1698 del Código Civil, según el cual:

“ART. 1608.—El deudor está en mora:

“1. Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora”.

Ahora bien, en cuanto las partes estipularon un plazo para el pago pero no convinieron una tasa para el cálculo de los intereses moratorios, deberá aplicarse entonces la norma legal supletiva de la voluntad, contenida en el inciso 2º del numeral 8º del artículo 4º de la Ley 80 de 1993, a cuyo tenor:

“Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado”.

El tribunal encuentra que la metodología utilizada por el perito, en su dictamen respectivo, se ajusta a las previsiones normativas y por ello, sin perjuicio de actualizar los cálculos hasta la fecha de expedición del laudo, acogerá el resultado correspondiente que, a diciembre 10 de 2002 arrojó los siguientes guarismos:

Deuda original: \$ 46'566.640

Deuda actualizada: \$ 59'289.363

Intereses de mora: \$ 19'200.103

11.7.2. Intereses de mora en el contrato 308-99

Para el caso del contrato 308-99, con base en los elementos que integran el expediente, se ha podido establecer que

las partes convinieron dos clases de plazos para el pago, a saber:

Dentro de la cláusula 9, al convenir la forma de pago, las partes acordaron que *“Los valores a reconocer por capitación serán cancelados por Cajanal EPS dentro de los quince (15) días del mes siguiente a aquel en que se prestó el servicio ...”*.

Más adelante, dentro de la misma cláusula 9, las partes hicieron referencia a una hipótesis distinta consistente en los servicios quirúrgico-ambulatorios de los niveles II y III del POS y a los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar y revisar la invalidez respectiva de los afiliados cotizantes, casos para los cuales se acordó que *“Los valores a reconocer por actividad y que se relacionan en el literal b) de esta cláusula, se pagarán dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el contratista presente la relación de los servicios prestados, anexando ...”*.

Como se puede observar, los distintos eventos descritos, en relación con los cuales se convinieron plazos diferentes, no contemplan ni hacen referencia al tema del reembolso de los gastos o erogaciones realizadas por alto costo o por actividades reaseguradas, de lo cual se concluye que para estas últimas situaciones las partes no acordaron plazo específico para el pago, cuestión que equivale a señalar que las deudas probadas al respecto deben tenerse como puras y simples, no sometidas a plazo.

Así las cosas y siguiendo los dictados del parcialmente transcrito artículo 1608 del Código Civil, concretamente lo previsto en su numeral 3º, debe concluirse que para constituir a Cajanal en mora respecto de las obligaciones pendientes de pago en relación con el contrato N° 308-99, es indispensable requerirla de manera judicial, sin que, en consecuencia, los intereses moratorios se pudieren calcular o reconocer, como lo pide la demanda, desde la exigibilidad de las facturas, puesto que esa exigibilidad nunca estuvo pactada entre las partes dentro del Contrato 308-99, como para generar los efectos propios de la mora.

Según las voces del artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, el requerimiento judicial para la constitución en mora se produjo, únicamente, con la notificación del auto admisorio de la demanda y, por tanto, los intereses de mora solo podrán calcularse y reconocerse a partir de la fecha señalada, es decir a partir del día 22 de febrero de 2002, cuestión que arroja el siguiente resultado:

Suma original adeudada: \$ 304'214.082.00

Suma actualizada a diciembre de 2001: \$ 383'490.437.00

Suma actualizada a febrero de 2002: \$ 391'428.995.90

Suma actualizada a abril de 2003: \$ 429'063.099.80

Intereses de mora, de febrero 22 de 2002 a abril 30 de 2003: \$ 58'337.979.00

En todo caso, para el cálculo de los intereses de mora a que aquí se ha hecho referencia, se tienen en consideración y se aplican, hasta noviembre 30 de 2002, las actualizaciones realizadas dentro del peritazgo financiero.

12. La pretensión cuarta de la demanda

La convocante solicita, como consecuencia de los resultados correspondientes al estudio y definición de la pretensión tercera, que se condene a la convocada a pagar *“... los valores que arrojen las liquidaciones de los precitados contratos 253 y 308 de 1999”*.

Puesto que las pretensiones primera, segunda y tercera de la demanda han de prosperar, en los términos que ya fueron explicados, también prosperará la pretensión cuarta en el sentido de señalar, a manera de resumen, que la Convocada **Cajanal** debe pagar a **Comfamiliar - Camacol**, las siguientes sumas de dinero con cargo a la liquidación final de los contratos 253-99 y 308-99:

12.1. Contrato N° 253 de 1999

Deuda original: \$ 46'566.640.00

Deuda actualizada: \$ 59'289.363.00 (a noviembre 30 de 2002)

Intereses de mora: \$ 19'200.103.00 (a noviembre 30 de 2002)

Deuda actualizada entre diciembre de 2002 y el mes de abril de 2003, anterior a la expedición del laudo, último mes para el cual se encuentran disponibles los índices de precios al consumidor —IPC—, certificados por el DANE: \$ 61'989.258,71.

Intereses moratorios adicionales a los calculados a noviembre 30 de 2002: 3'719.355.50.

Total deuda original: \$ 46'566.640.00

Total intereses de mora: \$ 22'919.468,50

Total adeudado: \$ 69'486.108,50

12.2. Contrato N° 308 de 1999

Deuda original: \$ 304'214.082,00

Deuda actualizada a febrero de 2002: \$ 383'490.437,00

Intereses moratorios: \$ 58'337.979.00

Total adeudado: \$ 441'828.416.00

13. La pretensión quinta de la demanda

La pretensión quinta de la demanda está orientada a obtener que se condene a la demandada a reconocer intereses moratorios, sobre las sumas de dinero que se reconozcan en el laudo a favor de la convocante y a partir de la fecha del mismo, en los términos dispuestos por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo, norma legal que para el tribunal resulta de obligado acatamiento y, por ende, así habrá de decidirse, en el entendido de que el inciso 5° del citado artículo 177 ordena que *las cantidades líquidas reconocidas en las sentencias* , a favor de particulares y en contra de entidades descentralizadas, *devengarán intereses comerciales moratorios* , texto que rige desde que fue declarada inexecutable ⁽⁴³⁾ la previsión que contemplaba que tales sumas debían devengar únicamente intereses remuneratorios durante los primeros seis (6) meses siguientes a la ejecutoría del fallo respectivo y que los moratorios solo se causarían a partir del vencimiento del aludido plazo de seis (6) meses.

Como es lógico, dicha disposición legal también debe aplicarse en lo que corresponde al inciso 6° que le adicionó el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, según el cual cuando se cumplan seis (6) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, acompañando la documentación exigida para el efecto, cesará la causación de intereses de todo tipo, desde el vencimiento de dicho plazo de seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del fallo, hasta cuando se presente la solicitud en legal forma.

14. La pretensión sexta de la demanda: determinación y actualización de las condenas

En cuanto la demandante solicita que se actualicen las sumas que la demandada le adeuda, con base en los índices de precios al consumidor —IPC—, el tribunal precisa —como ya quedó detallado—, que con base en la variación de dicho índice se han efectuado las actualizaciones necesarias para la determinación de los respectivos intereses moratorios y, por tanto, accederá a efectuar la actualización solicitada en cuanto ella no resulte adicional o acumulativa con el cálculo de los intereses moratorios, puesto que, cuando hay lugar a estos últimos dicha actualización ya se encuentra incluida en el cálculo de aquellos.

Para el cálculo de los intereses moratorios causados desde la fecha de corte del experticio, hasta la fecha de expedición del presente laudo, se ha procedido con arreglo a los siguientes parámetros y procedimientos, con

aplicación de los índices de precios al consumidor registrados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística —DANE—, según la metodología que se describe a continuación:

El valor actualizado resulta de multiplicar la suma que deba actualizarse por el índice final de que ha podido disponer el Tribunal (IPC de abril de 2003) y, a la vez, dicho producto se divide por el índice inicial (IPC del mes respectivo, por ejemplo: diciembre de 2002).

15. Las excepciones de la convocada

Dentro de la oportunidad establecida en la ley para la contestación de la demanda, mediante escrito separado, la convocada formuló dos (2) excepciones de las cuales pasa a ocuparse el tribunal, así:

15.1. Inexistencia de la obligación

Más que una verdadera excepción, bajo el título que ha quedado indicado, la convocada anunció que con los argumentos y probanzas que expondría durante el curso del proceso arbitral, quedarían sin fundamento las pretensiones de la convocante.

No obstante lo anterior, tal como se ha examinado y detallado a lo largo del presente laudo, las pruebas que se han arrojado al expediente indican con claridad que las obligaciones cuyo reconocimiento y pago solicita la convocante sí existen, en las cuantías que en cada caso se han precisado, razón por la cual esta excepción será negada.

15.2. Trámite inadecuado del proceso

Bajo el anterior título, la convocante se limitó a manifestar que para dirimir las diferencias existentes entre las partes, habría podido acudir a la vía de la conciliación, la cual —en su sentir—, sería más expedita y menos onerosa para las partes, cuestión que en realidad no comporta excepción alguna y, por tanto, también deberá ser negada.

En cualquier caso, sobre este tema específico el tribunal reafirma que en el curso del trámite arbitral se promovió y se llevó a cabo, a través de diferentes audiencias, una etapa de conciliación que no fructificó por cuanto las partes no lograron conciliar sus diferencias, con lo cual se agotó la vía que la convocada echó de menos y que consideró más adecuada para la solución de sus controversias para con la convocante.

15.3. Excepciones de oficio

Advierte el tribunal que tampoco encontró, dentro del expediente, la prueba de hechos que pudieran configurar excepciones que, a su vez, debieran ser declaradas de oficio.

16. Las costas

De conformidad con el artículo 33 del Decreto 2279 de 1989 “*en el mismo laudo se hará la liquidación de costas*”, para cuyo propósito el Tribunal debe guiarse por lo señalado en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, este último en lo pertinente.

En este orden de ideas y tomando en consideración que prosperaron la mayor parte de las pretensiones de la demanda y que la convocante, en su pretensión séptima solicita la condena en costas, es claro que será favorecida con esta condena, tal como lo dispone el numeral primero del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

Procede, entonces, realizar la liquidación de las costas del proceso, para lo cual el tribunal incluye como agencias en derecho, a favor de la convocante, considerando la cuantía del proceso, duración del mismo y calidad de la gestión, la suma equivalente a una y media veces (1½) los honorarios de un árbitro, esto es la cantidad de siete millones quinientos mil pesos (\$ 7'500.000).

Sentado el anterior presupuesto se procede a la liquidación así:

Agencias en derecho: \$ 7'500.000.00

Costos del tribunal: 28'000.000.00

IVA árbitros: 2'400.000.00

IVA Cámara de Comercio: 240.000.00

Gastos perito: 1'000.000.00

Honorarios perito: 3'000.000.00

Total costas: \$ 42'140.000.00

III. Parte resolutive

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir en derecho las controversias patrimoniales entre la **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol** por una parte y, por la otra, **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por habilitación de las partes y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

1. Declarar no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y de trámite inadecuado del proceso, interpuestas por la convocada **Cajanal EPS**, dentro de la oportunidad legal señalada para la contestación de la demanda.
2. Declarar que la convocada **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS**, en calidad de parte contratante, incumplió las obligaciones convencionales que asumió de pagar el valor total de los servicios de salud contratados en virtud del contrato N° 253 de 1999, así como incumplió las obligaciones que asumió de reembolsar el valor total de las sumas causadas por ese concepto en razón del contrato N° 308 de 1999, ambos celebrados con la **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar - Camacol**, de conformidad y en los términos precisados en la parte motiva de este laudo.
3. Declarar que la convocada **Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EPS**, en calidad de parte contratante y como consecuencia del incumplimiento a que se refiere la declaración anterior, por razón y con cargo a la ejecución de los contratos 253-99 y 308-99, quedó a deber a la convocante **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar Camacol**, las cantidades de cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 46'566.640.00) de la época y trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304'214.082) de la época, que corresponden a prestaciones cumplidas por la entidad contratista durante el término de duración de los contratos aludidos y en ejecución de los mismos, de conformidad con lo explicado y detallado en la parte motiva del presente laudo.
4. Como consecuencia de todo lo anterior, por haber vencido el plazo de duración convenido para cada uno de los contratos 253-99 y 308-99 y por reunirse los requisitos y presupuestos señalados en la ley para el efecto, según se detalló en la parte motiva del presente laudo, se adopta la liquidación de cada uno de tales contratos, con inclusión de los intereses moratorios correspondientes a las sumas que resultan de tales liquidaciones, así:

4.1. Liquidación del contrato estatal N° 253 de 1999

Objeto: Promoción de la salud y prevención de la enfermedad.

Cobertura geográfica: Seccional Antioquia.

Valor: ochenta millones doscientos treinta y cinco mil novecientos doce pesos (\$ 80'235.912) resultante de multiplicar un valor per cápita anual de nueve mil quinientos sesenta y un pesos (\$ 9.561) por la población asignada al contratista de ocho mil trescientos noventa y dos (8.392) usuarios.

No obstante el valor total del contrato, en la forma de pago se convino una especie de modalidad de precios unitarios, en la medida en que se acordaron tarifas por usuario para las diversas actividades que debía desarrollar el contratista, por ejemplo: \$ 4.250 por persona asistente a las actividades colectivas; \$ 2.900 por valoración visual; \$ 2.900 por valoración auditiva; \$ 3.950 por tamizaje de diabetes; \$ 8.600 por toma de muestra y lectura de citología vaginal, etc., de manera tal que el valor inicial en realidad no corresponde a un valor total fijo a pagar sino que el mismo apenas si es un estimativo que cumple las veces de límite máximo, en la medida en que el valor que realmente debe pagarse al contratista debe ser el que resulte de sumar los factores que a su turno se obtengan de multiplicar las actividades efectivamente ejecutadas por los precios unitarios pactados por usuarios para cada una de tales actividades.

Anticipo: Se convino la entrega, por parte de la entidad contratante y a favor de la Contratista Particular, a título de anticipo, de la suma de diez y seis millones cuarenta y siete mil ciento ochenta y dos pesos (\$ 16'047.182), equivalentes al 20% del valor señalado como total del contrato.

Desembolsos por anticipo: La contratante no entregó suma alguna por concepto del anticipo pactado.

Valores causados a favor del contratista por razón de las actividades ejecutadas: Según consta en el dictamen pericial, por concepto y con cargo a la ejecución del contrato 253-99 se presentaron las siguientes facturas:

Fecha	Nº factura	Valor facturado
Octubre 12/99	1165	\$ 7'513.180.00
Octubre 2/99	1223	\$ 1'795.200.00
Diciembre 3/99	1228	\$ 24'951.950.00
Diciembre 20/99	1276	\$ 486.550.00
Febrero 17/2000	1324	\$ 11'819.760.00
Total facturado:		\$ 46'566.640.00

Pagos efectuados al contratista: \$ -0.00-.

Multas impuestas al contratista: No fueron impuestas multas.

Deudas insolutas para con el contratista: cuarenta y seis millones quinientos sesenta y seis mil seiscientos cuarenta pesos (\$ 46'566.640.00).

Intereses moratorios: veintidós millones novecientos diez y nueve mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos con cincuenta centavos (\$ 22'919.468,50).

Total adeudado: Esto es las deudas insolutas o capital más los respectivos intereses de mora: sesenta y nueve millones cuatrocientos ochenta y seis mil ciento ocho pesos con cincuenta centavos (\$ 69'486.108,50) m/cte.

Garantías: Si ya no lo hubiere hecho, **Comfamiliar - Camacol** deberá prorrogar el amparo correspondiente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el día 31 de diciembre de 2003. Dicha prórroga deberá ser entregada a **Cajanal EPS**, dentro del plazo de 5 días comunes, siguientes a la ejecutoria del presente Laudo.

4.2. Liquidación del contrato N° 308 de 1999

Objeto: Prestación de servicios de salud en los niveles I, II y III de complejidad del POS, incluyendo suministro de medicamentos, a favor de los afiliados de **Cajanal**, y reembolso de los pagos o erogaciones que realice **Comfamiliar - Camacol** con cargo a la prestación de servicios de salud del nivel IV de complejidad del POS y de actividades reaseguradas por **Cajanal**.

Modalidad: Por capitación y por actividad.

Cobertura geográfica: Apartadó, Carepa, Cauca, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Rionegro, La Pintada, Medellín y su Área Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia.

Valor: trescientos cincuenta y cinco millones trescientos veintinueve mil seiscientos setenta y nueve pesos (\$ 355'329.679) mensuales aproximadamente.

Anticipo: Se convino la entrega, por parte de la entidad contratante y a favor de la contratista particular, a título de anticipo, de la suma de seiscientos treinta y nueve millones quinientos noventa y tres mil cuatrocientos veintidós pesos con veinte centavos (\$ 639'593.422.20) equivalentes al 20% del valor estimado como total del contrato.

Valores causados a favor del contratista por razón de los servicios prestados y de las actividades ejecutadas: Según consta en el dictamen pericial, por concepto y con cargo a la ejecución del Contrato 308-99 se causaron los siguientes valores:

Facturación por capitación (Niveles de complejidad I, II y III del POS): tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

Pagos recibidos por el contratista con cargo a servicios por capitación: tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

Total adeudado al contratista por concepto de servicios por capitación: \$ -0.00-.

Facturación por alto costo (reembolsos pagos realizados por servicios relativos a nivel IV de complejidad del POS y actividades reaseguradas): trescientos siete millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 307'865.554).

Reembolsos efectuados al contratista con cargo a facturación por alto costo: \$-0.00-.

Total glosas no resueltas satisfactoriamente en relación con la facturación por alto costo: tres millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$ 3'651.472).

Total adeudado al contratista por concepto de facturación por alto costo: trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304'214.082), que actualizados a febrero de 2002 ascienden a la suma de trescientos ochenta y tres millones cuatrocientos noventa mil cuatrocientos treinta y siete pesos (\$ 383'490.437).

Intereses moratorios, de febrero de 2002 a abril de 2003: cincuenta y ocho millones trescientos treinta y siete mil novecientos setenta y nueve pesos (\$ 58'337.979).

Total adeudado al contratista, es decir el capital actualizado a febrero de 2002 más los intereses moratorios causados desde esa época: cuatrocientos cuarenta y un millones ochocientos veintiocho mil cuatrocientos diez y seis pesos (\$ 441'828.416.00) m/cte.

Multas impuestas al contratista: No fueron impuestas multas.

Garantías: Si ya no lo hubiere hecho, **Comfamiliar - Camacol** deberá prorrogar el amparo correspondiente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el día 31 de diciembre de 2003. Dicha prórroga deberá ser entregada a **Cajanal EPS**, dentro del término de 5 días comunes siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

5. Condénese a la convocada **Caja Nacional de Previsión Social - Cajanal EPS**, a pagar las siguientes sumas de dinero que resultan de la liquidación definitiva de los contratos 253-99 y 308-99:

La cantidad de sesenta y nueve millones cuatrocientos ochenta y seis mil ciento ocho pesos con cincuenta centavos (\$ 69'486.108,50) m/cte., correspondiente al resultado de la liquidación final del contrato N° 253-99, la cual incluye el capital y los respectivos intereses moratorios, más la suma de cuatrocientos cuarenta y un millones ochocientos veintiocho mil cuatrocientos diez y seis pesos (\$ 441'828.416) m/cte., con cargo al resultado de la

liquidación final del contrato N° 308-99, suma que incluye el capital actualizado hasta el mes de febrero de 2002 y los respectivos intereses moratorios a partir del 22 de febrero de 2002, todo de conformidad con lo explicado y decidido en el presente laudo.

6. Las condenas dispuestas en el numeral anterior deberán pagarse con el reconocimiento de los intereses señalados en el artículo 177 del Código Contenciosos Administrativo, en los términos —y con las exigencias—, previstos en dicha norma legal.

7. Negar las demás pretensiones de la convocante, **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar - Camacol**.

8. Condenar en costas a la convocada **Cajanal EPS**, a favor de la convocante **Caja de Compensación Familiar Camacol – Comfamiliar - Camacol**, por valor de cuarenta y dos millones ciento cuarenta mil pesos (\$ 42'140.000) m/cte.

9. Ordenar la expedición de copias auténticas del presente Laudo con destino a cada una de las partes y al señor agente del Ministerio Público, con las constancias de ley (CPC, art. 115-2).

10. Disponer que se protocolice, por el Presidente del Tribunal, el expediente contentivo de este Laudo o de las piezas más importantes, ante una de las Notarías del Círculo de Bogotá, D.C., con cargo al rubro de protocolizaciones, efecto para el cual se previene a las partes sobre la obligación de cubrir lo que faltare, si la suma decretada y recibida para este fin resultare insuficiente.

Notifíquese y cúmplase

Dado en Bogotá, D.C., a 29 de mayo de 2003.

Auto de aclaración del laudo arbitral

Bogotá, D.C., junio 17 de 2003

Procede el Tribunal a ocuparse del estudio y decisión de las solicitudes de complementación, corrección y/o aclaración del laudo arbitral que se profirió el día 29 de mayo de 2003, las cuales fueron presentadas oportunamente por las partes, convocante y convocada.

1. Aspectos generales

El tribunal estima importante y oportuno precisar que en esta etapa del proceso se encuentra restringida o limitada su competencia de conformidad con lo dispuesto en la parte inicial del artículo 309 del Código de Procedimiento Civil —CPC—, el cual determina, de manera perentoria, que *“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”*, por manera que lo ya resuelto se vuelve inmodificable para el juzgador, puesto que no le está permitido variar el sentido de la decisión adoptada.

Sin embargo, el mismo artículo 309 y los artículos 310 y 311 del referido Estatuto Procesal Civil autorizan expresamente al juez para que i) Aclare, ii) Corrija errores aritméticos y otros o iii) Complemente su fallo, cuestiones a las cuales puede proceder por petición de parte o aun de oficio, dentro de unos precisos plazos.

Bueno es señalar que las normas en cita también resultan aplicables en materia arbitral, porque así lo dispone el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989, compilado mediante el artículo 160 del Decreto 1818 de 1998, según el cual: *“El laudo arbitral podrá ser aclarado, corregido y complementado por el tribunal de arbitramento de oficio o a solicitud presentada por una de las partes dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del mismo, en los casos y con las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil”*, entiéndase con sujeción a los citados artículos 309 a 311 del aludido Código de Procedimiento Civil.

Así las cosas, se tiene entonces que la aclaración, la corrección de errores aritméticos y otros o la complementación del laudo arbitral, pueden y deben ser realizados, si a ello hubiere lugar, siempre bajo el supuesto inicial de que no se modifique el sentido de lo ya decidido.

De ahí que resulte conveniente precisar el alcance de cada uno de los conceptos aludidos, a cuya procedencia autoriza la ley, para cuyo efecto el tribunal hace suyos los pronunciamientos consignados en el auto de febrero 25 de 2003, dictado por el Tribunal de Arbitramento que dirimió las diferencias existentes entre **Sociedad Energética de Melgar S.A. ESP —SEM S.A. ESP—**, y **Electrificadora del Tolima S.A. ESP —Electrolima S.A. ESP—**, oportunidad en la cual se puntualizó:

“La aclaración permite, por auto complementario, poner fin a la incertidumbre que pueda surgir de “los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte motiva de la sentencia o que influyan en ella”, es decir se cumple una función destinada a eliminar lo que puede ser un real y general motivo de duda que surja de la lectura de la decisión, pero siempre predicada del reflejo de ella en la parte resolutive, dado que es esta la que señala las bases para el cumplimiento de la sentencia si su sentido fue condenatorio.

“La corrección de errores aritméticos o, si se quiere, numéricos, en la terminología del señor apoderado de la parte convocada, esencialmente constituye la falla en una de las cuatro operaciones básicas originada en la ejecución misma de alguna de ellas o en haber partido de un supuesto que no era el señalado en el fallo ⁽⁴⁴⁾ y, generalmente, puede ser corregido en cualquier tiempo por el juez que dictó la sentencia en donde se incurrió en el error advertido; empero, como única diferencia con los errores aritméticos cometidos en un laudo arbitral, atendido el carácter transitorio de esta modalidad de administración de justicia, tan solo pueden ser corregidos, de oficio o a petición de parte, los errores en que en este se incurra, dentro de los cinco días siguientes al pronunciamiento del laudo, tal como lo previene el artículo 36 del Decreto 2279 de 1989 y confirma el artículo 38 del mismo estatuto arbitral, al disponer, en el numeral 7º, que constituye causal de anulación del laudo “Contener la parte resolutive del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias, siempre que se hayan alegado oportunamente ante el Tribunal de Arbitramento”.

“Se trata, entonces, de realizar la corrección, en cualquiera de los sentidos explicados, si a ello hubiere lugar, lo que al igual que con la aclaración se realiza por medio de auto, pero siempre bajo el entendido de que no se modifica lo resuelto, como en realidad ocurre si se trata de corregir el error puramente aritmético, dado que si el juzgador, por ejemplo, señaló que diez por cien eran diez mil, claro está que al precisar que verdaderamente son mil, no existe cambio alguno en su determinación, porque desde un primer momento ese fue el alcance de lo resuelto ⁽⁴⁵⁾ .

“Por último, si el tribunal dejó de resolver “cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento”, será menester, de darse la omisión, proferir sentencia o laudo complementario, es decir decidiendo lo que no había sido objeto de pronunciamiento, pero siempre bajo el entendido de que sigue intocable lo ya definido, pues de lo que se trata es de subsanar una omisión, para cuyo efecto se adicionará con la decisión que corresponda.

“Se tiene así que determinado el alcance y los requisitos que la ley asigna a la complementación, aclaración o corrección de errores aritméticos, es necesario concluir que so pretexto del empleo de alguna de esas tres modalidades, o aún de todas ellas, porque no son incompatibles, no es posible pretender llevar al juzgador a que intente un nuevo análisis de la prueba o que reconsidere sus planteamientos interpretativos, de manera tal que pueda cambiar el sentido de su decisión, por estarle vedado, como se advirtió, modificar su propio fallo, proceder que, en últimas, no sería nada diverso a una velada modalidad de recurso de reposición, improcedente contra las sentencias y laudos arbitrales, como tampoco es pertinente emplearlas para que el fallador señale orientaciones acerca de aspectos futuros que no corresponden a los temas sujetos a su decisión, por ser aspectos ajenos a los analizados”.

Sobre las bases anteriores, el tribunal entra entonces a definir las solicitudes concretas de aclaración, corrección o complementación que han elevado los señores apoderados de las partes dentro del presente proceso.

2. Las peticiones de la parte convocante

Mediante escrito fechado en junio 5 de 2003, el señor apoderado de la convocante **Caja de Compensación Familiar Camacol —Comfamiliar Camacol—**, presenta una solicitud de *adición* del laudo, una solicitud de

aclaración del mismo laudo y, como subsidiaria a la solicitud inicial de adición, eleva una solicitud de corrección, así:

2.1. Mediante la referida solicitud de adición del laudo se pretende, en síntesis, obtener un pronunciamiento en relación con la pretensión que se incluyó expresamente en la demanda, en el sentido de que se *“actualicen con base en el índice de precios al consumidor, en aplicación de la norma del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo”*, las sumas de dinero que a título de condena se ordene pagar a la convocada, puesto que, en sentir de la convocante, sobre esa pretensión no hubo decisión alguna dentro del laudo proferido el pasado 29 de mayo de 2003 y, con ello, habría quedado sin resolución uno de los extremos de la litis, cuestión que lleva al señor apoderado de la convocante a concluir en los siguientes términos: *“En este orden de ideas, resulta como consecuencia que en el laudo se omitió finalmente, en la parte resolutive, la resolución sobre uno de los extremos de la litis”*.

En su escrito, el apoderado de la convocante expone los argumentos, las razones e incluso las operaciones matemáticas que lo llevan a echar de menos, dentro del laudo, la actualización de las sumas adeudadas cuya solicitud fue incluida en la demanda, todo sobre la base de considerar que si bien en el laudo se calculan e incluyen los correspondientes intereses de mora causados por las sumas adeudadas, el capital que integran dichas sumas únicamente fue tomado en su valor histórico, con lo cual se habría dejado de lado el reconocimiento correspondiente a la actualización de esas cantidades.

Al respecto, el tribunal considera que no le asiste razón al señor apoderado de la convocante, puesto que como él mismo lo manifiesta de manera explícita en su escrito, dentro del propio laudo se hizo expreso el criterio que finalmente se utilizó para estudiar y resolver esa pretensión, a propósito de la cual se dijo entonces que a la actualización demandada habría lugar, en cuanto *“... ella no resulte adicional o acumulativa con el cálculo de los intereses moratorios”*.

Así pues, queda en evidencia que el tribunal sí examinó la referida pretensión sexta de la demanda y concluyó que habría lugar al reconocimiento y pago de la actualización de las sumas adeudadas, pero igualmente consideró que dicha actualización no debía darse conjuntamente con el reconocimiento de intereses moratorios, puesto que si el capital correspondiente está generando frutos a título de mora y, por ende, en forma más gravosa que los intereses corrientes, resultaría excesivo que a ese capital y sus respectivos intereses moratorios —con cuyo cálculo y reconocimiento queda suficientemente indemnizado el lucro cesante del dinero—, se le adicione la suma correspondiente a la actualización, puesto que con ello habría una duplicidad de sumas para conseguir un mismo y único propósito.

En efecto, con la actualización o indexación del dinero no se busca más que mantener el poder adquisitivo del mismo, el cual, de ordinario, se deteriora con el solo transcurso del tiempo en una economía inflacionaria como la colombiana; por su parte, con los intereses moratorios —que son los frutos del dinero pero en una situación de mora—, se busca resarcir el perjuicio generado al acreedor por el no pago oportuno del dinero adeudado, perjuicios entre los cuales está incluida tanto la no disponibilidad del dinero para la época convenida como la correspondiente pérdida adquisitiva, con lo cual se enjuga todo el lucro cesante correspondiente.

Téngase presente que lo anotado aplica, como en el caso que aquí se estudia, cuando se trata de obligaciones contraídas en moneda legal, puesto que la acumulación de las actualizaciones respectivas más los correspondientes intereses —remuneratorios o moratorios, según sea el caso—, podría tener lugar en hipótesis diferentes —sujetas a regulaciones especiales—, como las que se refieren a obligaciones pactadas en medios distintos, caso del cuestionado sistema UPAC o del que lo sustituyó UVR, puesto que en estos eventos la obligación o el capital no se pactan en dinero sino en unidades de valor constante que determinan que al final de un determinado período, lo adeudado sea una cantidad específica de esas unidades cuyo valor, en dinero, puede ser y generalmente es, bien distinto al monto que representaban para la fecha de celebración del correspondiente contrato.

Precisamente, con el fin de evitar que se presentara acumulación o suma entre la demandada actualización del capital adeudado y los también demandados intereses moratorios, el tribunal tuvo cuidado de diferenciar las fechas a partir de las cuales se generaban y se reconocían tales intereses, sin que ello significare desconocer el reconocimiento de la actualización en los períodos en que no hubiere generación de intereses moratorios.

Es por ello que para el caso de contrato N° 253 de 1999, el capital adeudado se tomó totalmente en su valor histórico, puesto que igualmente se ordenó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios que empezaron a causarse a partir del vencimiento del plazo contractualmente convenido para su pago.

Por el contrario, para el caso del contrato N° 308 de 1999, por razón de la naturaleza jurídica específica que el tribunal encontró que le correspondía a la obligación de “*reembolso*” de las sumas que la convocante pagó por cuenta de la convocada y a cuyo reconocimiento tenía derecho, dentro del laudo se concluyó que respecto de dicha obligación las partes no acordaron plazo convencional alguno, lo cual, a su turno, determinó que la mora solo se hubiere generado, entonces, a partir de la fecha de notificación del auto admisorio de la demanda, esto es a partir del 22 de febrero de 2002, razón por la cual también se decidió que las sumas adeudadas fueren reconocidas y pagadas con la actualización correspondiente calculada hasta el mes de febrero de 2002, época a partir de la cual —según lo antes explicado—, empezaron a reconocerse los intereses moratorios respectivos.

En cualquier caso, la inconformidad que registra el señor apoderado de la convocada para con el criterio y para con las decisiones del tribunal, resultan propias de un recurso y no de la excepcional etapa procesal de aclaración, corrección o complementación del fallo correspondiente, que es la que aquí nos ocupa.

Por último, en cuanto corresponde a la solicitud de complementación que se estudia, debe precisarse que tampoco le asiste razón al memorialista al afirmar que por no haber obtenido el reconocimiento de la actualización, en los términos y en las cuantías pretendidas por la convocante, hubiere quedado sin resolver uno de los extremos de la litis, puesto que acerca de las pretensiones de la demanda basta con revisar el laudo para verificar que en los numerales 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 8° de su parte resolutive, se adoptaron las decisiones correspondientes a aquellas que estaban llamadas a prosperar y en el numeral 7° de la misma parte resolutive, expresamente se decidió “*Negar las demás pretensiones de la convocante ...*”, con lo cual queda claro que todas aquellas pretensiones de la demanda que no prosperaron, de manera total o parcial —en los términos de los referidos numerales 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 8°—, fueron explícitamente negadas.

Así las cosas, para el tribunal resulta claro que todas las pretensiones de la demanda fueron objeto de decisión expresa, independientemente de la complacencia o no de cada parte para con la misma.

Lo expuesto resulta suficiente para que el tribunal niegue, como será negada en la parte resolutive del presente auto, la referida solicitud de complementación del laudo.

2.2. Como segundo aspecto, la convocante solicita la aclaración del Laudo en la parte referida a la liquidación del Contrato N° 308 de 1999, específicamente en lo relacionado con la totalidad de las sumas facturadas con cargo a los servicios por capitación, esto es los correspondientes a los niveles de atención I, II y III del POS, para efectos de que se precise que si bien el total facturado ascendió a la suma de \$ 3.773'830.224 y que si bien todo ello le fue pagado, no puede ni debe entenderse que haya recibido esa suma facturada más la suma que en su oportunidad recibió a título de anticipo, sino que de lo facturado le fue descontado el anticipo, el cual por haberle sido entregado al inicio del contrato se fue amortizando a lo largo del mismo.

Determinar si las sumas entregadas a título de anticipo deben considerarse como una simple forma de pago de las obligaciones del contratista, o no, es asunto que no se encontraba en discusión dentro del proceso arbitral y, por ello, no hubo pronunciamiento alguno del tribunal al respecto. En cualquier caso, parecería inocua la diferenciación que pretende plantearse a propósito de la solicitud de aclaración que aquí se examina, puesto que al momento de la liquidación final de un contrato, entendida la misma como el gran balance o corte final de cuentas, lo que se tiene es que de un lado se suman todos los ingresos que el respectivo contratista particular haya recibido de parte de la entidad estatal, cualesquiera que sean las denominaciones que se les atribuyan (anticipo, pago anticipado, pagos parciales, etc.), y, de otro lado, se sumarán todas las cantidades causadas y/o facturadas como consecuencia de la ejecución de las obligaciones respectivas, de tal manera que la diferencia que arroje la comparación entre esos dos (2) grandes conceptos será la que, en últimas, determine el saldo que pueda existir, a favor o en contra de alguna de las partes del contrato.

Así pues, al efectuar el balance final respectivo, en cuanto se refiere a las prestaciones ejecutadas con cargo al denominado concepto de capitación, el tribunal encontró, con base en las pruebas arrojadas al expediente, que no

había saldo alguno a favor o en contra de alguna de las partes, por cuanto la totalidad de las sumas ejecutadas fue efectivamente pagada y el resultado de comparar los dos (2) grandes aspectos antes mencionadas era equivalente a cero pesos (\$ 0,00),

En todo caso y acerca de este punto, el tribunal estima que no existen “*conceptos o frases que ofrezca verdadero motivo de duda*” que justifiquen la aclaración solicitada, como lo exige la ley (CPC., art. 309), razón por la cual se negará esta petición.

2.3. Ante la negativa que, según lo ya expuesto, será adoptada respecto de la comentada solicitud de *adición*, procede el examen de la correspondiente petición subsidiaria en cuya virtud la convocante pretende que se *corrija* la parte resolutive del laudo en la cual se determinó, respecto del contrato N° 308 de 1999, que la suma adeudada, debidamente actualizada a febrero de 2002, asciende a la cantidad de \$ 383'490.437, cuando lo correcto es que esa suma debería corresponder a la cantidad de \$ 391'428.995,90.

En este punto el tribunal advierte que le asiste razón al peticionario, como quiera que en la parte motiva del laudo, después de realizar los cálculos correspondientes, a la altura de la página 104, se indicaron, con total precisión, entre otras, las siguientes cantidades y sus respectivos conceptos:

“Suma original adeudada: \$ 304'214.082.00

“Suma actualizada a diciembre de 2001: \$ 383'490.437.00

“Suma actualizada a febrero de 2002:\$ 391'428.995.90”.

Por un error absolutamente mecánico e involuntario, en la parte resolutive del laudo, al momento de precisar cuál era la totalidad de lo adeudado al contratista con cargo al contrato N° 308 de 1999, por concepto de facturación por alto costo, en lugar de tomar la señalada cifra de \$ 391'428.995,90, que es la que en realidad corresponde al valor actualizado a febrero de 2002, se tomó la cifra de \$ 383'490.437 como si ella correspondiere a la actualización a febrero de 2002, cuando en realidad solo corresponde a la actualización a diciembre de 2001.

En consecuencia, dado que en el laudo se presenta un error de aquellos que puede y debe ser corregido en esta etapa procesal, amén de que esa corrección en nada altera el sentido y el fondo del fallo, así habrá de procederse, con la indicación obvia y consecuencial de que dicha corrección necesariamente generará aquellas otras correcciones que se derivan de sumar y de operar con la cuantía correcta en los demás aspectos de la parte resolutive del laudo en los cuales inicialmente se tomó la cuantía equivocada, especialmente en cuanto corresponde al numeral 5° en el que se precisa cuál es el valor que la convocada debe pagar a la convocante “*...con cargo al resultado de la liquidación final del contrato N° 308-99, suma que incluye el capital actualizado hasta el mes de febrero de 2002 y los respectivos intereses moratorios a partir del 22 de febrero de 2002, ...*”.

3. Las solicitudes de la parte convocada

Por su parte, el señor apoderado de la convocada **Caja Nacional de Previsión Social EPS —Cajanal EPS—**, mediante memorial radicado el 6 de junio de 2003, solicita dos *adiciones* al laudo, cada una de ellas en relación con cada uno de los contratos objeto de la litis, es decir el contrato N° 253 de 1999 por un lado y el contrato N° 308 de 1999 por el otro, así:

3.1. En relación con el contrato N° 253 de 1999, la solicitud de *adición* se fundamenta en el hecho de que el tribunal “*no se pronunció sobre cada una de las obligaciones a cargo del contratista*”, solicitud en cuyo apoyo argumenta que dicho contratista no cumplió con todas las obligaciones asumidas con la celebración del correspondiente contrato. Agrega que las facturas presentadas por el contratista no tenían todos los soportes que debían acompañarse con cada factura y puntualiza que “*... el motivo por el cual Cajanal no pagó los \$ 46'566.640 se debió a que el contratista no cumplió su compromiso de atender toda la población asignada...*”.

En relación con esta solicitud, el tribunal advierte que la argumentación de la convocada parecería estar encaminada a estructurar y a soportar la “*excepción de contrato no cumplido*”, con la anotación de que dicha excepción jamás fue propuesta durante el curso del proceso, dentro de las oportunidades consagradas en la ley

procesal para el efecto y, por ello, no es ni puede ser este el momento para tratar de invocarla o de hacerla valer.

Anota el tribunal también que la convocada no formuló demanda de reconvencción respecto de la cual se pudiere sostener que hubieren quedado pendientes por resolver algunas pretensiones consignadas en la misma; adicionalmente, las argumentaciones que en su momento fueron expuestas por la convocada bajo la presentación de excepciones, se encuentran expresamente estudiadas en la parte motiva del Laudo, a la altura del numeral 15 (págs. 107 y 108), y fueron expresamente decididas, en sentido negativo, mediante el numeral 1° de la parte resolutive, amén de que —como ya se indicó anteriormente—, todas las pretensiones de la demanda fueron decididas a través de los numerales 1° a 8° de la misma parte resolutive, de suerte que no quedó extremo litigioso alguno por resolver, que justifique ahora la expedición de una adición al fallo o de un laudo complementario.

En cualquier caso cabe tener presente que el propio peticionario se encarga de señalar, de manera expresa, a propósito de la argumentación con la cual pretende sustentar su solicitud de adición, que “*Del estudio pedido resultará una decisión diferente a la tomada por el Honorable Tribunal*”, lo cual pone en evidencia que su escrito está orientado a obtener un cambio o una modificación respecto de lo ya decidido, de manera que en realidad tras la petición de adición se esconde un recurso de reposición, lo cual resulta totalmente improcedente en el presente caso.

No obstante lo anterior, el tribunal estima oportuno precisar que tampoco efectuó la declaración oficiosa de la referida “*excepción de contrato no cumplido*”, sencillamente porque, como lo expresó en el laudo, dentro del proceso no encontró estructurados los elementos fácticos de otras excepciones y si accedió a condenar a la convocada al pago de la suma de \$ 46'566.640 y no al valor total de \$ 80'235.912, estimado por las Partes como monto total del referido contrato N° 253 de 1999, fue precisamente porque la convocante solo pidió y acreditó el cumplimiento de una parte del contrato, equivalente a la cuantía finalmente reconocida, mas no de todo, lo anterior en cuanto el contrato mismo se celebró bajo la modalidad de precios unitarios, cuestión que determinó la posibilidad de que su valor final resultare diferente al estimado inicial y que, como es natural en esta modalidad de contratación, para la entidad estatal solo existiere la obligación de pagar lo que resultare efectivamente ejecutado, asuntos que fueron ampliamente desarrollados a lo largo del laudo respectivo, amén de la anotación que debe hacerse tanto acerca de la relación que en la demanda misma quedó consignada respecto de cada una de las facturas correspondientes al contrato 253, como de la revisión cuidadosa que de cada una de ellas se efectuó mediante el correspondiente dictamen pericial, el cual incluyó el examen de sus soportes y de las glosas o reparos presentados, sin que al respecto la convocada hubiere formulado reparo u objeción alguna contra el aludido experticio, dentro de la oportunidad que, conforme a la ley, le fue brindada para el efecto.

No existe constancia dentro del expediente —y ni siquiera fue alegado por la convocada—, que la entidad contratante hubiere declarado la caducidad administrativa que procede en el contrato estatal cuando “*se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato...*” (L. 80/93, art. 18), aspectos estos que contradicen las afirmaciones que en la terminación de este proceso ha venido a hacer el señor apoderado de dicha entidad.

3.2. En relación con el contrato N° 308 de 1999, el señor apoderado de **Cajanal EPS**, solicita la adición del laudo por considerar que algunas de las facturas incluidas dentro del reconocimiento que se ordenó como parte de los reembolsos a que tiene derecho la convocante, por corresponder a pagos efectuados por cuenta de aquella con ocasión de los servicios y medicamentos denominados de ‘alto costo’, estarían doblemente contabilizados por haber sido ya incluidos y cubiertos dentro de los denominados servicios por capitación.

Tampoco en este punto el tribunal encuentra que las alegaciones de la convocada encuentren apoyo en algún extremo de la litis que verdaderamente no haya sido decidido dentro del laudo y que justifique la expedición de la adición solicitada, por lo cual habrá de negarse esta petición.

Sin perjuicio de lo anterior y ante el delicado planteamiento que formula el peticionario, consistente en que con el laudo podría estarse patrocinando el nuevo pago de facturas ya cubiertas por corresponder a servicios de capitación y no a los denominados servicios de “alto costo”, el tribunal considera oportuno y necesario precisar que cada una de las nueve (9) facturas a que se hace referencia en la petición que aquí se resuelve, se encuentran expresamente relacionadas dentro del dictamen pericial como integrantes de los referidos servicios de alto costo.

Al igual que se hizo a propósito del contrato N° 253/99, debe anotarse que desde la demanda misma la convocante relacionó las facturas correspondientes al contrato N° 308 de 1999 y el dictamen pericial se ocupó de efectuar una revisión cuidadosa de cada una de ellas, de sus soportes y de las glosas o reparos presentados, con base en lo cual el perito dictaminó que todas los casos del citado contrato N° 308/99 fueron notificados oportunamente a **Cajanal EPS**, y que las facturas correspondientes fueron presentadas en oportunidad, con sus soportes conforme al contrato.

Resulta claro entonces que el peritazgo financiero, en cuanto se ocupó de cuantificar el monto de las sumas adeudadas por concepto de los pagos efectuados por **Comfamiliar - Camacol** con cargo a servicios de alto costo (nivel de atención IV o actividades reaseguradas) y no reembolsados por **Cajanal EPS**, constituyó la prueba idónea, regular y oportunamente practicada, que le sirvió de fundamento al tribunal para concluir sobre el real acaecimiento de esos hechos y de su monto.

Téngase presente —como ya se indicó para el caso del contrato N° 253/99—, que el referido dictamen pericial no fue objetado, en modo alguno, durante el proceso arbitral, ni de manera total ni menos en relación con estos específicos puntos, por lo cual no es dable que ahora, por fuera de la oportunidad procesal correspondiente, se pretenda desconocer su alcance y contenido. El principio de buena fe impera por derecho natural y por precepto constitucional y legal en el proceso y ese principio obliga a las partes a afrontar las causas con la lealtad debida a la administración de justicia.

Con base en todo lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento, constituido para dirimir en derecho las controversias patrimoniales surgidas entre la **Caja de Compensación Familiar Camacol —Comfamiliar Camacol—**, por una parte y, por la otra, la **Caja de Previsión Social EPS —Cajanal EPS—**, respecto de los contratos 253 y 308, ambos de 1999,

RESUELVE:

1. Corregir en la parte resolutive del laudo dictado en mayo 29 de 2003, la cantidad correspondiente a la suma actualizada a febrero de 2002 que **Cajanal EPS**, adeuda a **Comfamiliar - Camacol** con cargo al contrato N° 308 de 1999, de manera que se sustituya la suma erróneamente indicada de \$ 383'490.437 por la suma correcta de \$ 391'428.995 y corregir, consecuentemente, las operaciones matemáticas y los reconocimientos que se ordenaron con base en dicha cifra errónea, de tal manera que los textos correspondientes de la referida parte resolutive se sustituyen y quedarán como se indica a continuación en aras de hacer claridad al respecto:

“4. Como consecuencia de todo lo anterior, por haber vencido el plazo de duración convenido para cada uno de los contratos 253-99 y 308-99 y por reunirse los requisitos y presupuestos señalados en la ley para el efecto, según se detalló en la parte motiva del presente laudo, se adopta la liquidación de cada uno de tales contratos, con inclusión de los intereses moratorios correspondientes a las sumas que resultan de tales liquidaciones, así:

“4.1. Liquidación del contrato estatal N° 253 de 1999

(No se modifica, ni se corrige, ni se aclara).

“ ...

“4.2. Liquidación del contrato N° 308 de 1999

“**Objeto:** Prestación de servicios de salud en los niveles I, II y III de complejidad del POS, incluyendo suministro de medicamentos, a favor de los afiliados de **Cajanal**, y reembolso de los pagos o erogaciones que realice **Comfamiliar - Camacol** con cargo a la prestación de servicios de salud del nivel IV de complejidad del POS y de actividades reaseguradas por **Cajanal**.

“**Modalidad:** Por capitación y por actividad.

“**Cobertura geográfica:** Apartadó, Carepa, Cauca, Chigorodó, Dabeiba, El Bagre, Puerto Berrío, Puerto Nare, Puerto Triunfo, Santa Bárbara, Segovia, Turbo, Valparaíso, Rionegro, La Pintada, Medellín y su Area

Metropolitana y otros municipios del Departamento de Antioquia.

“**Valor:** trescientos cincuenta y cinco millones trescientos veintinueve mil seiscientos setenta y nueve pesos (\$ 355'329.679) mensuales aproximadamente.

“**Anticipo:** Se convino la entrega, por parte de la entidad contratante y a favor de la contratista particular, a título de anticipo, de la suma de seiscientos treinta y nueve millones quinientos noventa y tres mil cuatrocientos veintidós pesos con veinte centavos (\$ 639'593.422.20) equivalentes al 20% del valor estimado como total del contrato.

“**Valores causados a favor del contratista por razón de los servicios prestados y de las actividades ejecutadas:** Según consta en el dictamen pericial, por concepto y con cargo a la ejecución del contrato 308-99 se causaron los siguientes valores:

“**Facturación por capitación (niveles de complejidad I, II y III del POS):** tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

“**Pagos recibidos por el contratista con cargo a servicios por capitación:** tres mil setecientos setenta y tres millones ochocientos treinta mil doscientos veinticuatro pesos (\$ 3.773'830.224).

“**Total adeudado al contratista por concepto de servicios por capitación:** \$ -0.00-.

“**Facturación por alto costo (reembolsos pagos realizados por servicios relativos a nivel IV de complejidad del POS y actividades reaseguradas):** trescientos siete millones ochocientos sesenta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro pesos (\$ 307'865.554).

“**Reembolsos efectuados al contratista con cargo a facturación por alto costo:** \$-0.00-.

“**Total glosas no resueltas satisfactoriamente en relacion con la facturación por alto costo:** tres millones seiscientos cincuenta y un mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$ 3'651.472.00).

“**Total adeudado al contratista por concepto de facturación por alto costo:** trescientos cuatro millones doscientos catorce mil ochenta y dos pesos (\$ 304'214.082), que actualizados a febrero de 2002 ascienden a la suma de trescientos noventa y un millones cuatrocientos veintiocho mil novecientos noventa y cinco pesos con noventa centavos (\$ 391'428.995.90).

“**Intereses moratorios, de febrero de 2002 a abril de 2003:** cincuenta y ocho millones trescientos treinta y siete mil novecientos setenta y nueve pesos (\$ 58'337.979.00).

“**Total adeudado al contratista,** es decir el capital actualizado a febrero de 2002 más los intereses moratorios causados desde esa época: cuatrocientos cuarenta y nueve millones setecientos sesenta y seis mil novecientos setenta y cuatro pesos con noventa centavos (\$ 449'766.974.90) mda. cte.

“**Multas impuestas al contratista:** No fueron impuestas multas.

“**Garantías:** Si ya no lo hubiere hecho, **Comfamiliar - Camacol** deberá prorrogar el amparo correspondiente a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones hasta el día 31 de diciembre de 2003. Dicha prórroga deberá ser entregada a **Cajanal EPS**, dentro del término de 5 días comunes siguientes a la ejecutoria del presente laudo.

“5. Condénese a la convocada **Caja Nacional de Previsión Social —Cajanal EPS—**, a pagar las siguientes sumas de dinero que resultan de la liquidación definitiva de los contratos 253-99 y 308-99:

“La cantidad de sesenta y nueve millones cuatrocientos ochenta y seis mil ciento ochenta pesos con cincuenta centavos (\$ 69'486.108,50) m/cte., correspondiente al resultado de la liquidación final del contrato N° 253-99, la cual incluye el capital y los respectivos intereses moratorios, más la suma de cuatrocientos cuarenta y nueve millones setecientos sesenta y seis mil novecientos setenta y cuatro pesos con noventa centavos (\$ 449'766.974.90) m/cte., con cargo al resultado de la liquidación final del contrato N° 308-99, suma que incluye el capital

actualizado hasta el mes de febrero de 2002 y los respectivos intereses moratorios a partir del 22 de febrero de 2002, todo de conformidad con lo explicado y decidido en el presente laudo”.

2. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se niegan por improcedentes las demás solicitudes de aclaraciones, correcciones y complementaciones elevadas tanto por la convocante como por la convocada, en relación con el Laudo dictado en mayo 29 de 2003.

Notifíquese y cúmplase.
