



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B
Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018).

Proceso número: 15001-23-31-000-2000-00472-01(**34051**)

Demandante: Servimédica Boyacá S.A.

Demandado: Caja Nacional de Previsión Social

Acción: Controversias contractuales

Temas: Deber de interpretar la demanda para evitar fallos inhibitorios. Declaratoria de caducidad de contrato por la Caja Nacional de Previsión Social. Criterios para que procesa la excepción de contrato no cumplido como causal de nulidad del acto de declaratoria de caducidad del contrato.

Sin que se observe nulidad de lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia del 25 de enero de 2007 del Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió para resolver el fondo del asunto (fl. 353-366, c. ppal.).

SÍNTESIS

El 8 de septiembre de 1997, Servimédica Boyacá S.A y la Caja Nacional de Previsión Social suscribieron el contrato de prestación de servicios de salud nro. 105. El 16 de julio de 1999, con resolución nro. 3131, Cajanal declaró la caducidad del citado contrato. La contratista adujo la excepción de contrato no cumplido, pues a su juicio Cajanal fue quien la puso en imposibilidad de cumplir las obligaciones que a la postre resultaron en la declaratoria de caducidad del contrato.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1. El 11 de enero de 2000 (fl. 13, c. ppal.), Servimédica S.A., en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda en contra de Cajanal, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 2-13, c. ppal.). El 3 de febrero de 2000, dicha Corporación remitió el asunto, por competencia territorial, al Tribunal Administrativo de Boyacá (fl. 184-186, c. ppal.). El 14 de febrero de 2000 (fl. 187, c. ppal.), la actora corrigió la demanda y la presentó en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra de la mencionada entidad (fl. 187-200, c. ppal.).

1.1. Las pretensiones

2. La parte demandante, inicialmente –con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho–, solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 3-4, c. ppal.):

PRIMERO. Se declare la nulidad de la resolución nro. 3131 de fecha 16 de julio de 1999 acto administrativo y jurídico que declaró la caducidad del contrato nro. 105 de fecha 8 de septiembre de 1997 celebrado por mi representada SERVIMÉDICA BOYACA S.A. y CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL por la causal de falsa motivación haber omitido (sic) en forma irregular dicho acto administrativo.

SEGUNDO. Como consecuencia de la declaración precedente se restablezca el derecho de la relación contenida en el contrato nro. 105 de fecha 8 de septiembre de 1997 se le respete su vigencia hasta el 8 de septiembre del año 2000 en la forma como lo regula y lo reglamentó la conciliación de fecha junio 18 de 1997 la que cobró ejecutoria el día 25 de junio de 1997 a la hora de la 6 de la tarde (sic).

TERCERO. Como consecuencia de las pretensiones precedentes condenar a la demandada a que repare el daño causado con el acto administrativo y jurídico que fueron ordenados por la gerencia general de CAJANAL en cumplimiento de la resolución nro. 3131 de fecha julio 16 de 1999. Por cuanto con dicho acto administrativo se perjudicó a mi representada de conformidad a las siguientes estimaciones:

- Perjuicios morales. Los que se estiman en una suma no inferior a los 2.000 gramos oro tal como lo preceptúa la norma para esta clase de indemnizaciones.

- Perjuicios materiales. Lo correspondiente al lucro cesante que dejó de percibir mi representada a causa y consecuencia de las arbitrariedades que

la aquí demandada impetró violando la mentada conciliación, tales como privarla de los instalamentos e implementos, e instrumentaciones de que se encontraba dotada la clínica de la demandada ubicada en la ciudad de Tunja, los recaudos correspondientes a las afiliaciones, vinculaciones, venta de productos ofrecidos por mi representada en dicho centro hospitalario y demás dejados de percibir por toda clase de servicios prestados en el área de la salud, los que estimo en una suma no inferior a \$10.000.000.000.oo.

- Lo correspondiente al daño emergente. Correspondiente al grado rentístico o rentabilidad dejada de percibir por mi mandante a causa de las anteriores arbitrariedades, la que se debe estimar, tasar y valorar de conformidad al I.P.C. que a partir del momento en que se cometió la arbitrariedad se esté aplicando así como hasta el momento de la condena, cantidad esta que estimo en una suma no inferior a los \$6.000.000.000.oo.

- Conforme es una entidad comercial a nivel de servicios de salud y que gozaba dentro del ámbito boyacense de un gran prestigio y buen nombre conjugado en el mentado GOOD WILL del cual gozaba mi patrocinada debe ser resarcido (sic) una suma equivalente a los \$400.000.000.oo a raíz y causa del desprestigio en que actualmente está padeciendo mi patrocinada ya que pasó a un plano de persecución laboral y judicial.

- En caso de oponerse la demanda (sic) a la presente acción se condene en costas, costos y gastos con motivo del trámite del presente proceso.

CUARTA. Que se me reconozca personería para actuar.

2.1. En su escrito de corrección, con el que promovió acción de controversias contractuales, la actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas (fl. 188-190, c. ppal.):

PRIMERA: se declare la existencia del contrato nro. 105 de fecha 8 de septiembre de 1997 celebrado por mi representada, SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A y la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS.

SEGUNDA: que con base en la anterior declaración se declare que la parte demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN CAJANAL EPS incurrió en incumplimiento del contrato referido anteriormente.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior la parte demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS está obligada a pagar en favor de mi representada las siguientes acreencias:

a) Que se obligue a la demandada a restituir el inmueble objeto del contrato nro. 105 de septiembre 8 de 1997.

b) Como consecuencia de lo anterior se declare su revisión por cuanto el contrato objeto de esta acción tuvo su origen en conciliación celebrada a petición conjunta de las partes en litigio con una vigencia de tres (3) años y el acto administrativo con el cual se declaró la caducidad del mismo

documento, tuvo como base el error del mismo sobre una vigencia de dos (2) años.

CUARTA: como consecuencia de las anteriores declaraciones precedentes (sic) se condene a la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS a respetar la relación contractual contenida en el documento nro. 105 de fecha 8 de septiembre de 1997 respetando su vigencia al 8 de septiembre del año 2000 porque así lo exigió la ejecutoria de la conciliación de fecha 25 de junio de 1997 ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

QUINTA: Como consecuencia de las pretensiones precedentes, condenar a la demandada demandada (sic) CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS a que repare el daño causado con el acto administrativo y jurídico y que fueron ordenados por la dirección general de la citada entidad de derecho público, en cumplimiento de la resolución nro. 3131 de fecha julio 16 de 1999. Por cuanto con dicho acto administrativo se produjo a mi representada de conformidad a las siguientes estimaciones:

a) PERJUICIOS MORALES: los que se estiman en una suma no inferior a los dos mil (2.000) gramos oro, tal como lo preceptúa la norma para este clase (sic) de indemnizaciones.

b) PERJUICIOS MATERIALES: correspondiente al lucro cesante que dejó de percibir mi representada SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. a causa y consecuencia de las arbitrariedades que la demandada, demandada (sic) CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS impetró violando la mentada conciliación, tales como privarla de las instalaciones e implementos e instrumentos de que se encontraba dotada la clínica, de la demandada demandada (sic) CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS, ubicada en la carrera 11 nro. 17-53 de la ciudad de Tunja, los recaudos correspondientes a las afiliaciones, transferencias, vinculaciones, venta de los servicios y productos ofrecidos por mi representada en dicho centro hospitalario y demás dejados de percibir, por toda clase de servicios prestados en el área de la salud, los que estimo en una suma no inferior a diez mil millones de pesos (\$10.000.000.000.00) m/cte.

c) LO CORRESPONDIENTE A DAÑO EMERGENTE: corresponde al grado rentístico o rentabilidad dejada de percibir por mi mandante, a causa y consecuencia de las anteriores arbitrariedades, el que se debe estimar, tasar y valorar de conformidad al I.P.C. que a partir del momento en que se cometió la arbitrariedad se está aplicando, así como hasta el momento de la condena, cantidad esta que estimo en una suma no inferior a los seis mil millones de pesos (\$6.000.000.000.00) m/cte.

d) GOOD WILL: Conforme es una entidad comercial a nivel de servicios de salud, mi representada gozaba dentro del ámbito boyacense de un gran prestigio y un buen nombre conjugado en el mentado GOOD WILL, debe ser resarcido (sic) una suma equivalente a los cuatrocientos millones de pesos (\$400.000.000.00) m/cte a raíz de la causa y consecuencia del desprestigio en que actualmente está padeciendo mi patrocinada ya que con ocasión simultánea al acto administrativo de la suspensión del contrato pasó a un plano de persecución laboral y judicial.

e) Como la responsable de los perjuicios, el daño de índole moral y material causados a mi representada SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. son a causa y consecuencia de la indebida actuación administrativa que aplicó la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS, condénesele igualmente a que pague en favor de mi representada la indexación a cada una de las sumas referidas en las pretensiones precedentes.

f) En caso de oponerse la demandada CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS, a la presente acción, se condene en costas, costos y gastos con motivo del trámite del presente proceso.

SEXTA: Que se me reconozca personería para actuar.

1.2. Los hechos

3. En los escritos de las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y de controversias contractuales, las pretensiones se sustentaron en similares términos, así (fl. 4-9, 192-194, c. ppal.):

3.1. En virtud de una conciliación aprobada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, las partes suscribieron el contrato nro. 105 del 8 de septiembre de 1997, cuyo objeto era la prestación de servicios de salud por tres años en el departamento de Boyacá.

3.2. El comportamiento contractual de Cajanal impidió que la actora obtuviera la recursos económicos suficientes y por ello no pudo cumplir con sus obligaciones, pues durante la ejecución del contrato las condiciones fueron distintas a lo estipulado, principalmente, porque no se le garantizó: (i) los ingresos por facturación, (ii) el uso y contratación de los servicios de salud de forma exclusiva en la clínica –un tercero, Fisioter Ltda., utilizaba las instalaciones y prestaba servicios médicos en la clínica–, iii) la remisión a la contratista de todos los pacientes de Cajanal y (iv) la disponibilidad de la clínica –estuvo cerrada por remodelación–. Además, Cajanal no hizo auditorías médicas cada 60 días, conforme lo preveía el contrato.

3.3. A pesar de que fue la contratante quien incumplió con sus obligaciones contractuales, con resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999, declaró la

caducidad del contrato por la presunta paralización del servicio de salud que la misma entidad ocasionó.

1.3. Fundamentos de derecho y concepto de la violación

4. La actora, en ambos escritos –nulidad y restablecimiento del derecho y controversias contractuales– (fl. 8, 194-195, c. ppal.) indicó que la demandada desconoció los artículos 29 y 90 de la Constitución Política, 18 de la Ley 80 de 1993 y 1602 del Código Civil.

4.1. Los fundamentos de la declaratoria de caducidad del contrato no cumplían con las condiciones previstas por la Ley 80 de 1993, de ahí que hubo violación directa de la ley, por cuanto: (i) la contratante incumplió sus obligaciones y por ello la contratista no pudo cumplir con las suyas; (ii) la ejecución del contrato no se vio afectada por causa de la contratista, Cajanal decidió suspender unilateralmente la ejecución del contrato desde el 18 de mayo de 1998 y (iii) la paralización en la prestación del servicio se dio por causas imputables exclusivamente a Cajanal.

2. La contestación de la demanda

5. La Caja Nacional de Previsión Social (fl. 232-238, c. ppal.) se opuso a las pretensiones, aseguró que la declaratoria de caducidad se hizo con apego a los cánones del artículo 18 de la Ley 80 de 1993. En efecto, la contratista incumplió sus obligaciones de: (i) contar con personal suficiente para la prestación del servicio; (ii) tener materiales, equipos y medicamentos suficientes para la correcta prestación del servicio; (iii) pagar el porcentaje pactado a Cajanal. por los servicios facturados; (iv) pagar los servicios públicos domiciliarios, lo que conllevó la suspensión del suministro de energía eléctrica y agua a la clínica donde se prestaba la atención médica.

II. LA SENTENCIA APELADA

6. El 25 de enero de 2007, el *a quo* declaró la ineptitud sustantiva de la demanda y se inhibió para resolver el fondo del asunto. Como fundamento de su decisión sostuvo que en la demanda original, promovida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la actora pidió la nulidad de la resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999, por la cual Cajanal declaró la caducidad del contrato nro. 105 del 8 de septiembre de 1997. Sin embargo, cuando la corrigió, para promoverla en ejercicio de la acción de controversias contractuales, no solicitó dicha anulación y se limitó a requerir la declaratoria de existencia del contrato en comento. Ante tal omisión, era imposible abordar el fondo del asunto, ya que ello (fl. 364, c. ppal.):

[I]mpide que la Corporación se refiera al “incumplimiento” que le atribuye la actora a Cajanal EPS y, que de tal declaración, se avengan a recaudo de sus intereses las demás pretensiones de condena, de suerte que, al existir este acto administrativo, que como es de su esencia, goza de presunción de legalidad, el no atacar con una pretensión declarativa su validez para declararlo no ajustado a la realidad ni al derecho, le permite surtir efectos sobre el contrato, de manera que, administrativamente, aquel ha sido declarado incumplido y por efecto de tal declaración administrativa, se ha sancionado al contratista con caducidad

III. SEGUNDA INSTANCIA

1. Recurso de apelación

7. El 7 de febrero de 2007, inconforme con la decisión de primera instancia, la actora presentó recurso de apelación (fl. 369-370, c. ppal.) y advirtió que el *a quo* pasó por alto que en la demanda original sí se pidió la anulación del acto administrativo que declaró la caducidad, sin embargo, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Boyacá porque consideró que se trataba de una controversia contractual y por ello se corrigió la demanda, sin que la contraparte haya mostrado su inconformidad respecto al punto.

7.1. Bajo ese contexto, el *a quo* debió considerar que “*dentro de las obligaciones que la ley impone a las corporaciones y a los servidores públicos está la sagrada obligación de analizar de fondo, confrontar y reconocer tanto los motivos y las*

razones de una y de otra parte que originaron la controversia contractual”, ya que “el objetivo de esta clase de providencias es la de establecer la verdad real y la verdad procesal en la que ha fallado la accionada y la misma providencia impugnada” (fl. 370, c. ppal.).

8. El 22 de junio de 2007, el despacho conductor admitió dicho recurso por estar debidamente sustentado (fl. 403, c. ppal.). El 6 de julio de 2007, la demandante presentó memorial para sustentar el recurso de apelación (fl. 409-419, c. ppal.).

2. Alegatos en segunda instancia

9. La demandante (fl. 430-440, c. ppal.) insistió en las razones expuestas en el segundo escrito que presentó para sustentar su apelación, así: (i) el *a quo* se equivocó al considerar que la actora había sustituido la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho por la demanda de controversias contractuales, pues se limitó a corregirla en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; (ii) en las pretensiones de la acción contractual se pidió reparación por los perjuicios derivados de la declaratoria de caducidad; (iii) se presentó solicitud de suspensión provisional frente a dicha decisión, lo que muestra coherencia con la demanda inicial; (iv) la demanda fue admitida porque reunía los requisitos legales; (v) el tribunal resolvió la solicitud de suspensión provisional de dicho acto, por lo que aceptó que estaba demandado y (vi) la demandada ejerció su defensa bajo la consideración de que se había pedido la nulidad de tal resolución.

10. La demandada (fl. 422-423, c. ppal.) precisó que la actora omitió pedir la anulación, de un lado, de la resolución que declaró la caducidad del contrato y, de otro, de la decisión que resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la primera, por lo que en todo caso habría un fallo inhibitorio¹.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Presupuestos procesales

¹ El agente del Ministerio Público guardó silencio en esta oportunidad procesal.

1.1. Jurisdicción, competencia y acción procedente

11. Como en el presente asunto funge como parte la Caja Nacional de Previsión Social, su conocimiento corresponde a esta **jurisdicción**², siendo esta Corporación la **competente**, toda vez que el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 2 del Decreto 597 de 1988, le asigna el conocimiento en segunda instancia, entre otros asuntos, de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por parte de los tribunales administrativos³.

12. De otro lado, el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo prescribe que la acción procedente, para adelantar el juicio de legalidad del acto censurado, es la de controversias contractuales.

1.2. La legitimación en la causa

13. Las partes se encuentran legitimadas por activa y por pasiva, toda vez que son los extremos de la relación contractual y del acto administrativo cuestionado.

13.1. Es preciso advertir que el Decreto 4409 de 2004 ordenó la disolución y liquidación de la sociedad CAJANAL S.A. E.P.S. y de conformidad con el párrafo 2º del artículo 18 *ejusdem*, el Ministerio de Salud y Protección Social sería la entidad encargada de asumir las eventuales condenas derivadas de este procesos judicial.

1.3. La aptitud de la demanda

² Si bien las partes pactaron cláusula compromisoria respecto de las controversias que pudieran suscitarse en el marco del contrato, lo cierto es que la presente escapa al control de la justicia arbitral, por cuanto versa sobre el uso de una cláusula excepcional al derecho común –la declaratoria de caducidad del contrato–. Sobre el punto, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de junio de 2009, exp. 36252, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

³ La cuantía del proceso asciende a \$10.000.000.000, según las pretensiones incoadas, por tanto, es claro que excede el monto exigido para que el proceso tenga vocación de doble instancia.

14. El *a quo* consideró que en el *sub lite* debió pedirse la nulidad de la resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999 –que declaró la caducidad del contrato–, pues sin ello se imponía la inhibición para conocer el fondo del asunto. En contraste, la actora indicó que era posible emitir una decisión de fondo.

14.1. En ese contexto, si bien la Sala admite que es posible adoptar decisiones inhibitorias –como sería el caso de no demandar la nulidad del acto que produce el daño por el que se reclama–, lo cierto es que ello está reservado a aquellos eventos en que esa sea la única decisión posible ante la falta de alternativas para el juez, pues es su deber verificar todas las posibilidades que permitan proferir una decisión de fondo. En efecto⁴:

[L]a inhibición, aunque es posible en casos extremos, en los cuales se establezca con seguridad que el juez no tiene otra alternativa, no debe ser la forma corriente de culminar los procesos judiciales. Ha de corresponder a una excepción fundada en motivos ciertos que puedan ser corroborados en los que se funde objetiva y plenamente la negativa de resolución sustancial. De lo contrario, es decir, mientras no obedezca a una razón jurídica valedera, constituye una forma de obstruir, por la voluntad del administrador de justicia, el acceso de las personas a ella.

14.2. Así, la Sala advierte que, a diferencia de lo indicado por el *a quo* y la demandada, es posible emitir un pronunciamiento de fondo en el presente asunto, por las siguientes razones:

14.3. El 11 de enero de 2000, la actora deprecó la nulidad de la resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999 en la primera pretensión de la demanda promovida en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –*supra* párr. 2–.

14.4. El 3 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca remitió el asunto por competencia territorial al Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo que sigue (fl. 184-186, c. ppal.):

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-666 del 28 de noviembre de 1996, exp. D-1357, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en: Corte Constitucional, sentencia SU-600 del 18 de agosto de 1999, exp. T-186814, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

La Caja Nacional de Previsión Social E.P.S. mediante resolución número 3131 de 1999 y obviando los actos sublimes y de riguroso cumplimiento contentivos en la cláusula vigésima segunda del contrato suscrito con Servimédica Boyacá S.A., declaró unilateralmente la caducidad del contrato con lo que considera esta última le ocasionó perjuicios y lesión a su patrimonio económico, razón por la cual Servimédica Boyacá S.A. pretende la nulidad de dicho acto.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 80 de 1993 “los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual solo serán susceptibles del recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo”.

Quiere decir lo anterior que por tratarse la presente de una controversia derivada de un contrato, la acción correspondiente no es la de nulidad y restablecimiento del derecho sino la contractual.

Al tenor de lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley 446 de 1998 la competencia para conocer de las controversias originadas en desarrollo de contratos estatales se determina por el lugar donde se ejecutó o debió ejecutarse el contrato, y de acuerdo con lo manifestado en la demanda el lugar donde debía desarrollarse el contrato era el departamento de Boyacá.

14.5. El 14 de febrero de 2000, ante dicha Corporación, la actora presentó “escrito de corrección a la demanda, acatando lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca” (fl. 187, c. ppal.) y adecuó la acción a la de controversias contractuales (fl. 187-200, c. ppal.). Sin embargo, en esa oportunidad, no formuló la pretensión de anulación respecto de la resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999 –*supra* párr. 2.1–.

14.6. El 30 de agosto de 2000, el Tribunal Administrativo de Boyacá admitió la demanda, bajo las siguientes consideraciones (fl. 203-205, c. ppal.):

Aunque la demanda fue presentada en un comienzo como de nulidad y restablecimiento del derecho, la misma fue sustituida por la que milita de folios 187 a 200, intitulada en esta ocasión como acción contractual, lo cual es factible según el ordenamiento jurídico. Pues bien, el libelo de demanda, una vez examinado, reúne los requisitos del artículo 137 del C.C.A., sujetándose a sus dictados. De otro parte, el término de caducidad no se ha cumplido, en la medida que no han transcurrido dos años desde la ocurrencia de los hechos motivadores de los presuntos daños invocados por la accionante.

14.7. Con base el anterior, la Sala precisa que en el *sub lite* no se presentó ineptitud sustantiva de la demanda en los términos expuesto por el *a quo*. La

actora cumplió con su carga de pretender la nulidad de la resolución echada de menos por la primera instancia, a pesar de que en la corrección de la demanda no se incluyó esa pretensión.

14.8. Sobre la aclaración, corrección y sustitución de la demanda, los artículos 208 del Código Contencioso Administrativo y 88 y 89 del Código de Procedimiento Civil prevén:

Artículo 208. Aclaración o corrección de la demanda. Hasta el último día de fijación en lista podrá aclararse o corregirse la demanda.

En tal caso, volverá a ordenarse la actuación prevista en el artículo anterior, pero de este derecho sólo podrá hacerse uso una sola vez.

Sin embargo, si las personas llamadas al proceso como partes, por tener interés directo en el resultado del mismo, están representadas por curador ad litem, la nueva notificación se surtirá directamente con éste.

Artículo 88. Sustitución y retiro de la demanda. Mientras el auto que admite la demanda no se haya notificado a ninguno de los demandados, el demandante podrá sustituirla las veces que quiera o retirarla, siempre que no se hubiera practicado medidas cautelares.

Artículo 89. Reforma de la demanda. Después de notificado a todos los demandados el auto admisorio de la demanda, ésta podrá reformarse por una vez, conforme a las siguientes reglas:

1. En los procesos de conocimiento, antes de resolver sobre las excepciones previas que no requieran práctica de pruebas, o antes de la notificación del auto que las decrete. Cuando dichas excepciones no se propongan, la reforma podrá hacerse antes de la notificación del auto que señale la fecha para la audiencia de que trata el artículo 101; en caso de que ésta no proceda, antes de notificarse el auto que decrete las pruebas del proceso.

En los procesos ejecutivos, la reforma podrá hacerse a más tardar en los tres días siguientes al vencimiento del término para proponer excepciones.

2. Solamente se considerará que existe reforma de la demanda cuando haya alteración de las partes en el proceso, o de las pretensiones o de los hechos en que ellas se fundamenten, así como también cuando, en aquélla, se piden nuevas pruebas. Las demás aclaraciones o correcciones podrán hacerse las veces que se quiera, en las oportunidades y términos de que trata el numeral anterior.

No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas, ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de alguna de ellas o incluir nuevas.

3. Para la reforma no es necesario reproducir la demanda. Con todo, si el juez lo considera conveniente, podrá ordenar que se presente debidamente

integrada en un solo escrito, en el término de tres días; si no se hiciera, la reforma se tendrá por no presentada.

4. En todos los casos de la reforma o de la demanda integrada se correrá traslado al demandado o a su apoderado mediante auto que se notificará por estado, por la mitad del término señalado para el de la demanda y se dará aplicación a la parte final del inciso segundo del artículo 87. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a éstos como se dispone para el auto admisorio de la demanda.

5. Dentro del nuevo traslado el demandado podrá ejercitar las mismas facultades que durante el inicial, salvo lo dispuesto en el inciso tercero del numeral 2 del artículo 99 respecto de las excepciones previas.

14.9. Así, conforme al artículo 208 del C.C.A. y al numeral 2 del artículo 89 del C.P.C., el demandante puede aclarar o corregir⁵ la demanda por una vez hasta el último día de fijación en lista y así adicionar o sustituir las pretensiones, siempre que no prescinda de todas las inicialmente formuladas y que no haya operado la caducidad frente a las que incluya⁶.

14.10. Para hacer la aclaración o corrección, conforme al numeral 3 del artículo 89 del C.P.C., no es necesario reproducir toda la demanda, aunque bien puede hacerse en un solo memorial que integre la aclaración o la corrección con lo expuesto en la demanda inicial. Sobre el particular se ha dicho⁷:

Sin embargo, es menester advertir que la reforma de demanda se debe entender como la misma demanda toda vez que se busca sustituir, aclarar o corregir el libelo; acto que permite la modificación parcial a efecto de incluir hechos nuevos, cambiar o sustituir las pretensiones o añadir pruebas o sujetos procesales.

En efecto, la reforma de la demanda permite al demandante corregir los yerros materiales en los que pudo incurrir en la formulación de sus pretensiones, con miras a que se trate la litis adecuadamente, por lo que, si bien la demanda inicial cambia, ello no implica que se trate de una nueva.

⁵ El Código Contencioso Administrativo no prevé la reforma de la demanda –con excepción del artículo 232, modificado por el artículo 102 de la Ley 1395 de 2010, para los procesos electorales–, por tanto, la mención que de esta figura hace el Código de Procedimiento Civil debe entenderse referida a la aclaración o corrección de la demanda.

⁶ Sobre la caducidad de la acción respecto de pretensiones formuladas con la aclaración o corrección de la demanda, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de diciembre de 2017, exp. 35770, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de mayo de 2016, exp. 40077, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, auto de ponente del 9 de junio de 2016, exp. 56742, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

14.11. En ese orden, la aquí demandante presentó un escrito de corrección de la demanda, sin señalar que se trataba de un texto integrado que excluyera el primero, por tanto, ambos escritos, el visible a folios 2 a 13 y 187 a 200 del cuaderno principal, conforman una unidad inescindible que debe ser considerada como la demanda en su totalidad. La corrección solo daba alcance a la demanda para, principalmente, incluir dos pretensiones⁸ y adecuar la acción a la de controversias contractuales.

14.12. En un asunto similar, donde el *a quo* obvió las pretensiones de anulación hechas con la demanda para solo considerar las expuestas en la corrección y con ello inhibirse, la Sección Segunda concluyó⁹:

[S]e deberá establecer si el hecho de que el actor hubiera allegado al proceso adición y reforma de la demanda dio lugar a sustituir la demanda inicial o si por el contrario se deben tener en cuenta ambos textos, para determinar si su intención fue demandar sólo el Oficio del 14 de agosto de 2001, o este junto con el Decreto Ordenanzal 0193 de 2001. (...)

De conformidad con las normas transcritas [se refiere a los artículos 88 y 89 del Código de Procedimiento Civil], la Sala no está de acuerdo con la posición asumida por el a quo, pues se observa en el expediente que el actor no sustituyó la demanda sino que la adicionó y reformó, quedando así demandados, tanto los actos señalados en la demanda inicial, como el Oficio que figura en la adición de la misma, y no sólo este último, como erradamente interpretó el a quo.

En consecuencia, no hay lugar a declarar de oficio la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda y por ello se impone revocar la decisión de primera instancia y examinar el fondo de la litis.

14.13. Así, la demanda y su corrección no pueden considerarse como textos independientes entre ellos, por el contrato son uno solo, la corrección no desplazó a la demanda inicial, por lo que la declaratoria de caducidad del contrato sí fue enjuiciada.

14.14. En el auto admisorio de la demanda, el *a quo* indicó que esta había sido sustituida por la corrección. El artículo 88 del C.P.C. prevé que la demanda

⁸ Con la corrección de la demanda se incluyeron dos pretensiones, de un lado, la declaratoria de existencia del contrato y, de otro, la declaratoria de su incumplimiento por parte de Cajanal – *supra* párr. 2.1–.

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de agosto de 2013, exp. 0146-2011, C.P. Luís Rafael Vergara Quintero.

pueda ser sustituida cuantas veces considere el demandante siempre que no se haya notificado el auto admisorio, esto es, que el accionante sustraiga del expediente el escrito de la demanda para reemplazarlo por otro. Por tanto, la alusión a ese vocablo –sustitución– en el auto admisorio de la demanda no puede entenderse como la aplicación del artículo en comento, pues la actora se limitó a corregir el escrito inicial, sin que en momento alguno lo haya retirado para que otro ocupara su lugar. De ahí que tampoco pueda asegurarse que la admisión de la demanda se hizo solo respecto de la corrección con exclusión de la demanda inicial.

14.15. Por lo dicho, la actora cumplió con la carga de pedir la nulidad del acto que declaró la caducidad del contrato suscrito por las partes, por ende, era viable emitir un pronunciamiento.

14.16. La Sala, para disipar cualquier cuestionamiento respecto de la aptitud de la demanda, advierte que la actora no debía enjuiciar la resolución nro. 3960 del 21 de octubre de 1999 –que confirmó la declaratoria de caducidad del contrato–. Cajanal con esa decisión resolvió el recurso de reposición interpuesto por Suramericana de Seguros S.A., quien expidió las pólizas de amparo del contrato suscrito de las partes, por tanto, a la demandante no podía exigírsele que cuestionara una decisión que no agotó la vía gubernativa respecto de ella. Se precisa que el 3 de septiembre de 1999, la demandante promovió recurso de reposición en contra de la resolución que declaró la caducidad del contrato (fl. 72-119, c. ppal.). El 21 de octubre de 1999, con auto nro. 94, Cajanal lo rechazó por extemporáneo (fl. 34-35, c. ppal.).

14.17. Por lo dicho se revocará la decisión inhibitoria de la primera instancia y se abordará, en los términos del inciso final del artículo 357¹⁰ del Código de Procedimiento Civil, el fondo del asunto.

1.4. La caducidad

¹⁰ “Competencia del superior. (...) Cuando se hubiere apelado de una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

15. La resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999 –que declaró la caducidad del contrato–, se notificó personalmente el 30 de julio de 1999 (fl. 157, c. ppal.), por tanto, la demanda promovida el 11 de enero de 2000 (fl. 13, c. ppal.), lo fue dentro de los dos años de que trata el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998.

15.1. La Sala advierte que tomó como punto inicial para el cómputo de la caducidad el día siguiente a la decisión acusada y no a partir de la notificación del acto que rechazó el recurso *“porque aunque este se formuló, en verdad no constituyó un medio idóneo para impugnar el acto”*¹¹, pues no hace parte de la vía gubernativa, ni la agotó respecto de la aquí demandante.

2. Problema jurídico

16. La Sala debe verificar si estaban presentes los presupuestos que habilitaban a la demandada para declarar la caducidad del contrato celebrado por las partes, por los incumplimientos enlistados en la resolución nro. 3131 del 16 de julio de 1999, o si por el contrario la entidad dio lugar a los incumplimientos de la contratista y le estaba vedado valerse de ello para declarar la caducidad del contrato.

3. Hechos probados

17. Los documentos allegados por las partes lo fueron dentro de la oportunidad pertinente, por lo que pueden ser valorados¹²; en estos se verifican los siguientes hechos que interesan al proceso:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de mayo de 1993, exp. 5414, C.P. Joaquín Barreto Ruiz.

¹² Sobre el valor probatorio de las copias simples, véase: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2013, exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero. En el mismo sentido, véase: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 30 de septiembre de 2014, exp. 2007-01081-00(REV), C.P. Alberto Yepes Barreiro.

17.1. El 8 de septiembre de 1997, las partes suscribieron el contrato de prestación de servicios de salud nro. 105, conforme a las siguientes cláusulas (fl. 120-136, c. ppal.):

PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El CONTRATISTA actuará como centro de referencia de CAJANAL EPS y se obliga a prestar servicios de salud correspondientes al I, II y III niveles hospitalarios y quirúrgicos establecidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. en las instalaciones de la Clínica de la ciudad de Tunja (Boyacá), de propiedad de CAJANAL EPS a las personas acreditadas e identificadas como afiliados (cotizantes y beneficiarios) de CAJANAL EPS en el departamento de Boyacá y a las distintas Empresas Promotoras de Salud y/o particulares que lo requieran; con personal profesional y técnico en las áreas de la salud, suministrando recurso humano capacitado y calificado, materiales, elementos quirúrgicos y medicamentos necesarios para la prestación del servicio y de acuerdo a la capacidad médico asistencial de la Clínica la cual será establecida por CAJANAL y SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., documento que hará parte integrante de este contrato. **PARÁGRAFO:** para el desarrollo del presente contrato de prestación de servicios de salud, EL CONTRATISTA utilizará los bienes muebles de propiedad de CAJANAL EPS que se describirán en el acta de entrega, la cual hará parte del presente contrato, y por dicho uso, pagará mensualmente a CAJANAL EPS el 11% del total de la facturación que se genere durante la ejecución del contrato. En ningún caso el porcentaje acordado podrá ser inferior a la suma de TREINTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.000.000.00) mensuales.

SEGUNDA. POBLACIÓN: Para los usuarios de CAJANAL EPS, los servicios objeto del presente contrato, serán prestados por el CONTRATISTA previa remisión y autorización por parte del Director de la Caja Nacional de Previsión Social Seccional Boyacá, y/o en casos excepcionales o urgentes, del Subdirector General de Salud de la Caja Nacional de Previsión Social. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Los procedimientos para el ingreso de los usuarios de CAJANAL EPS y autorización de servicios serán los que se definan en el manual de utilización de servicios de acuerdo con los parámetros que CAJANAL EPS tiene establecidos para tal fin y las disposiciones legales aplicables. **PARÁGRAFO SEGUNDO: COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS.** Los copagos y cuotas moderadoras que deban cancelar los usuarios, los fijará CAJANAL EPS; su recaudo corresponde hacerlo al CONTRATISTA y debe reportarlos mensualmente en todos los casos a CAJANAL EPS.

TERCERA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. El CONTRATISTA se obliga a: **1.** Prestar los Servicios Médicos de que trata el objeto del presente contrato de manera preferencial a la población usuaria que CAJANAL EPS le remita y podrá atender a usuarios de otras EPS (S), IPS (S) y/o particulares. **2.** Prestar el servicio con eficiencia, eficacia, oportunidad observando todas las normas sobre ética médica, de acuerdo con los parámetros del Sistema de Garantía de Calidad y de mejoramiento continuo del servicio, diseñado por CAJANAL EPS. **3.** Establecer horarios adecuados para la atención de los usuarios. **4.** Disponer de diferentes opciones para el acceso del paciente a los servicios tales como orientación telefónica, entre otros. **5.** Llevar registros clínicos completos del estado de salud de los usuarios, de conformidad con las normas vigentes para tal efecto podrá utilizar las formas que tenga

establecidas el CONTRATISTA si se ajustan a los requerimientos de información de CAJANAL EPS o adoptar los nuevos de conformidad con las normas vigentes. Las historias clínicas deben estar a disposición permanente de CAJANAL EPS cuando esta las requiera, para fines administrativos o asistenciales. Su contenido y custodia será responsabilidad de la institución CONTRATISTA y siempre bajo los cánones del secreto profesional consagrado en la C.P., artículo 74 y artículos 34, 37, 38 y 39 de la Ley 23 de 1981, y demás normas vigentes. **6.** Orientar y asegurar una adecuada prestación de los servicios por parte de sus profesionales de planta o adscritos y por los pertenecientes a sus entidades subcontratistas, de conformidad con los parámetros de calidad y lineamientos establecidos para tal fin. **7.** Solicitar en calidad de préstamo a CAJANAL EPS, las historias clínicas de pacientes que a juicio del médico tratante sean necesarias. Así mismo garantizar su devolución a la Seccional, una vez termine su utilización. **8.** Presentar los documentos que requiera CAJANAL EPS durante la ejecución del contrato. **9.** Disponer de un sistema objetivo y técnico de evaluación y calificación de las personas con quienes subcontrate, cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley 10 de 1990 y demás normas pertinentes, así como de mecanismos de control y seguimiento a su labor. **10.** Cumplir con los requerimientos técnicos dados por CAJANAL EPS para la remisión de pacientes a los programas de promoción de la Salud y prevención de las enfermedades que desarrolle CAJANAL EPS de acuerdo con los mecanismos de coordinación con la entidad. **11.** Establecer relaciones con los usuarios que favorezcan el buen entendimiento y la mejoría constante de la atención; para ello deberá crear un sistema que pueda canalizar las quejas y observaciones de los usuarios, de la comunidad en general y del supervisor e igualmente asistir a las reuniones del Consejo Nacional o Seccional de usuarios cuando sea invitado por la entidad e implantar los correctivos sugeridos por este. **12.** Informar al usuario sobre la utilización de los servicios de salud, que presta el CONTRATISTA. **13.** Capacitar permanentemente al recurso humano que atiende a los usuarios de CAJANAL EPS, para mejorar el servicio. **14.** Presentar toda la documentación relacionada con este contrato ante CAJANAL EPS en original y copia. **15.** Señalizar la Clínica de la ciudad de Tunja con la enseña de CAJANAL EPS y colocar en las formas impresas utilizadas en la prestación del servicio objeto del contrato la expresión CAJANAL EPS. **16.** Diseñar y aplicar un Sistema de Garantía de Calidad con auditoría médica, como uno de sus elementos, acorde con el sistema de garantía de conformidad con el Decreto 2174 de 1996 y los especiales que establezca CAJANAL EPS. En todo caso CAJANAL EPS podrá ordenar, debidamente justificados, los ajustes pertinentes. **17.** Garantizar la participación con voz y voto del supervisor del presente contrato, en todos los comités técnico-científicos que establezca para la adecuada prestación de los servicios de salud contratados. **18.** Como requisito para el pago de los servicios prestados, suministrar mensualmente a CAJANAL EPS los informes clínicos y estadísticos, relacionados con la atención prestada siguiendo los lineamientos que se establezcan y con la periodicidad que se le exija. **19.** Diligenciar las formas impresas y demás documentos utilizados en la prestación del servicio conforme a las instrucciones enviadas por CAJANAL EPS al CONTRATISTA. **20.** Adecuar su sistema contable, de tal forma que permita llevar en forma separada de los ingresos, costos y gastos que se generen en desarrollo del presente contrato, de conformidad con los principios, normas y exigencias sobre la materia, y en especial la que la Superintendencia de Salud establezca. La contabilidad del presente contrato debe estar disponible en el momento que CAJANAL la requiera. **21.** Enviar

trimestralmente a CAJANAL EPS los estados financieros debidamente separados para el programa CAJANAL EPS, suscrito por contador público con matrícula profesional o por revisor fiscal cuando la ley o los estatutos lo obliguen. **22.** Enviar mensualmente a CAJANAL EPS las frecuencias de uso de los diferentes servicios que presten a los afiliados de CAJANAL EPS, por grupos etáreos, según los formatos que establezca CAJANAL EPS. **23.** Facilitar las labores de supervisión, evaluación y control que CAJANAL EPS realice en forma directa o a través de terceros debidamente autorizados y atender sus recomendaciones. **24.** Permitir el control y evaluación periódica cada sesenta días calendario a partir de la fecha de suscripción del contrato, sobre la calidad del servicio, facturación, sobre recuperación financiera de la empresa y condiciones que garanticen la prestación del servicio que realizará CAJANAL EPS a través del personal de planta o contratado para tal efecto, sin embargo CAJANAL EPS podrá hacer auditoría médica y financiera, cuando lo considere conveniente. **25.** Suministrar el recurso humano que se requieran de acuerdo con las necesidades del servicio. **26.** Efectuar selección técnica de personal para garantizar idoneidad, experiencia y capacidad en el desempeño de las labores objeto del contrato que se suscriba. **27.** Hacer constar por escrito los contratos de trabajo celebrados y afiliar su personal al sistema general de seguridad social. **28.** Pagar oportunamente a sus empleados y trabajadores. **29.** Tener organizado las hojas de vida, contratos y novedades del personal vinculado. **30.** Efectuar cumplidamente la retención en la fuente y realizar oportunamente los pagos ante la administración de impuestos nacionales. **31.** Retirar del servicio al trabajador cuya remoción sea solicitada por CAJANAL EPS, previo concepto del comité interinstitucional. **32.** Responder por la totalidad de la atención y calidad del servicio de salud prestados (sic). **33.** Llevar el propio control de su información y responder por toda la información entregada a CAJANAL EPS. **34.** El CONTRATISTA reportará mensualmente a CAJANAL EPS las incapacidades que otorgue debidamente justificadas clínicamente. **35.** El CONTRATISTA coordinará con CAJANAL EPS el programa de capacitación para identificar claramente la enfermedad profesional y el accidente de trabajo. **36.** Actualizar permanentemente lo señalado en las circulares 034 de 1994 y 001 del 10 de enero de 1996, proferidas por la Superintendencia Nacional de Salud.

CUARTA: CAJANAL EPS garantizará al CONTRATISTA, la ejecución del objeto del presente contrato, pero tendrá la disposición total, exclusiva y la administración del inmueble de la Clínica de la ciudad de Tunja, de su propiedad. **PARÁGRAFO PRIMERO:** El CONTRATISTA se obliga a prestar los servicios de salud objeto del presente contrato, a través de la subcontratación con profesionales de las diferentes especialidades médico quirúrgicas, subcontratación que debe cumplir con las obligaciones específicas descritas en la cláusula tercera de este contrato. Durante la ejecución del contrato CAJANAL EPS podrá solicitar al CONTRATISTA a través del comité interinstitucional, la terminación de alguno de los subcontratos, expresando las razones en que se funda la respectiva solicitud y en tal virtud el CONTRATISTA tendrá un término de 30 días para efectuar los cambios correspondientes. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Cuando por contingencias derivadas de las relaciones del CONTRATISTA con sus subcontratistas, alguno de ellos dejare de prestar los servicios sin previo aviso, el CONTRATISTA deberá resolver oportunamente la cobertura de servicios comunicando la solución al supervisor del contrato. **PARÁGRAFO TERCERO: MANTENIMIENTO DE LOS BIENES MUEBLES.** Desde la suscripción del contrato hasta la terminación del mismo el CONTRATISTA

asume entera responsabilidad por el cuidado de los bienes muebles que utilice para la prestación de los servicios de salud y que se relacionan en el acta de entrega que formará parte integral del presente contrato. En caso que se produzca daño, pérdida o desperfecto de alguno de dichos elementos, por cualquier causa diferente a caso fortuito, o a hechos imprevistos que no sean imputables al CONTRATISTA, este deberá repararlas y reponerlas a su propia costa de manera que a su entrega a la Caja Nacional de Previsión Social, las mismas estén en buenas condiciones y en buen estado y de conformidad en todos los aspectos relacionados en el acta de entrega. **PARÁGRAFO CUARTO. SERVICIOS PÚBLICOS.** SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. pagará los servicios públicos de agua, luz, teléfono y vigilancia que se requieran para la prestación de los servicios objeto del presente contrato, exceptuando los costos del servicio telefónico de las líneas que utilice CAJANAL EPS en su sede administrativa de la ciudad de Tunja.

QUINTA: VINCULACIÓN DE PERSONAL. El CONTRATISTA se obliga a vincular personal calificado para la prestación del servicio de salud que se contrata. Todos los empleados que se requieran para el desarrollo del objeto del presente contrato serán vinculados por el CONTRATISTA o por sus subcontratistas quien o quienes deberán cumplir con todas las disposiciones legales sobre contratación de personal. Así mismo deberán observarse las disposiciones que reglamentan las diferentes profesiones. **PARÁGRAFO PRIMERO: SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES.** Será a cargo del CONTRATISTA, los salarios y prestaciones sociales de todos los trabajadores vinculados a la prestación de los servicios de salud y a la responsabilidad por el pasivo laboral. A tal efecto el CONTRATISTA se obliga al cumplimiento de todas las normas legales y convencionales ya que sus relaciones laborales se rigen por lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo y demás disposiciones concordantes y complementarias. Ninguna obligación de tal naturaleza corresponde a la Caja Nacional de Previsión Social.

SEXTA: SUMINISTROS Y EJECUCIÓN. El CONTRATISTA a su propia costa deberá suministrar y aportar todos los suministros, mano de obra y todos los demás elementos que se necesiten para la adecuada y oportuna prestación del servicio público de salud, hasta la terminación del contrato.

SÉPTIMA: MEDICAMENTOS Y SUMINISTROS INTRA-HOSPITALARIOS. El CONTRATISTA se obliga a contratar la adquisición de medicamentos y suministros intrahospitalarios con los laboratorios que los distribuyan al por mayor, buscando en todos los casos, descuentos favorables respecto del precio de venta al público. CAJANAL EPS podrá solicitar al CONTRATISTA el cambio por proveedores que ofrezcan mejores condiciones de calidad y precios.

OCTAVA: ESQUEMA FINANCIERO. FONDOS DEL CONTRATO. El CONTRATISTA en un período no mayor a sesenta (60) días calendario, a partir del perfeccionamiento del contrato, deberá celebrar un contrato de fiducia mercantil de administración y pagos, con una sociedad fiduciaria debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria, en cuya virtud se constituye un patrimonio autónomo, el cual servirá de eje para la consecución de financiaciones, otorgamiento de garantías y administración de todos los recursos necesarios para la ejecución del contrato. El CONTRATISTA deberá transferir al patrimonio autónomo todos los derechos de tipo patrimonial

derivado del presente contrato, sin desprenderse de las obligaciones relativas a la ejecución del contrato mismo. Será directamente la sociedad fiduciaria quien de acuerdo a las instrucciones del CONTRATISTA, provea los recursos que se requiera, para la ejecución del objeto del presente contrato, distribuirá los rendimientos financieros, los excedentes de Tesorería que se produzcan de la ejecución del mismo y cancele los intereses y el capital de los empréstitos que se contraten. **PARÁGRAFO PRIMERO:** En cualquier tiempo, CAJANAL EPS podrá solicitar al CONTRATISTA la modificación del contrato de fiducia que suscriba, en el evento de que alguna de sus estipulaciones, impidan la adecuada ejecución del contrato de prestación de servicios de salud. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** El contrato de fiducia que se suscriba deberá tener como condiciones mínimas, las siguientes: a) Como prioridad de pago, el Fideicomiso girará mensualmente a la cuenta especial que para el efecto abrirá CAJANAL EPS el 11% del total de las facturas emitidas por concepto de los servicios médicos prestados y de conformidad con los siguientes plazos: Para las facturas pagadas, se girará el 11% al día siguiente al pago efectivo. Para las demás facturas tendrá un plazo máximo de noventa (90) días calendario contado desde su emisión, vencido el cual, se deberá girar el porcentaje correspondiente a la cuenta de CAJANAL EPS. b) La Sociedad Fiduciaria presentará bimensualmente a CAJANAL EPS, la relación de los pagos autorizados por el CONTRATISTA y la relación de las facturas recibidas durante el mismo periodo. c) Los pagos que autorice el CONTRATISTA guardarán relación directa y proporcional con el presupuesto de gastos a capacidad máxima que presente el CONTRATISTA al momento de iniciar el contrato de prestación de servicios de salud.

El hecho de que el CONTRATISTA no suscriba el contrato de fiducia en las condiciones antes pactadas, será causal para dar por terminado de manera inmediata el contrato de prestación de servicios de salud. (...)

DECIMOTERCERA: OBLIGACIONES DE CAJANAL. Para el adecuado cumplimiento de los términos pactados en el contrato CAJANAL EPS se obliga para con el CONTRATISTA a: **1.** Permitir al CONTRATISTA la utilización de los bienes muebles que se describen en las actas de entrega y los necesarios para la prestación del servicio de salud. **2.** Remitir al CONTRATISTA los usuarios que requieran los servicios hospitalarios objeto del presente contrato, pero solo en la medida en que su capacidad técnica y hotelera se lo permitan. **3.** Garantizar el mantenimiento de todas las instalaciones físicas de la Clínica de la ciudad de Tunja de propiedad de CAJANAL, en las condiciones requeridas para la prestación del servicio de salud. **4.** Participar en los comités técnicos que conforme el CONTRATISTA. **5.** Asesorar al CONTRATISTA en el Sistema de Garantía de Calidad y atención al usuario. **6.** Homologar las incapacidades expedidas por médicos vinculados a la entidad CONTRATISTA, en los casos de más de tres días, exigiendo para ello el resumen clínico que la justifica conforme al formato diseñado y aprobado por CAJANAL EPS para el efecto. **7.** Destinar los recursos necesarios para cubrir el valor del contrato por los servicios que se presten a usuarios de CAJANAL EPS. **8.** Ejecutar y controlar el sistema de garantía de calidad y auditoría médica a través de los funcionarios que delegue para tal fin. Los informes que se levanten por parte de los funcionarios mencionados, deberán remitirse al supervisor del contrato, y a la Subdirección General de Salud, para las funciones propias de estas Dependencias. **9.** Informar respecto a las normas técnicas y administrativas a las que debe sujetarse la presentación de los informes clínicos, estadísticos y

financieros. **10.** Coordinar con el CONTRATISTA el programa de capacitación para identificar claramente la enfermedad profesional y el accidente de trabajo. **11.** CAJANAL EPS no contratará la prestación de servicios de salud en la Clínica de la ciudad de Tunja de propiedad de CAJANAL EPS, con personas diferentes al CONTRATISTA, mientras esté vigente el presente contrato.

DECIMOCUARTA: INVERSIONES EN OBRA Y EQUIPOS PARA MEJORAMIENTO LOCATIVO, TECNOLÓGICO Y CIENTÍFICO. En cualquier momento y a partir de la suscripción del presente contrato, CAJANAL EPS realizará las obras necesarias para remodelación de la Clínica de la ciudad de Tunja de su propiedad, el mejoramiento locativo, e instalará los equipos necesarios para mejoramiento tecnológico y científico. Para este efecto, CAJANAL EPS informará al CONTRATISTA a través del comité interinstitucional, el cronograma de las obras a ejecutar y coordinará con el CONTRATISTA la forma en que se prestarán los servicios de salud durante el término de las obras, buscando en todos los casos fórmulas que eviten reducir sustancialmente la prestación de los servicios de salud. **PARÁGRAFO PRIMERO:** Si como consecuencia de las reparaciones y remodelación de la Clínica de CAJANAL EPS en la ciudad de Tunja, se disminuye la capacidad de prestación del servicio, el CONTRATISTA no podrá invocar desequilibrio económico por esta causa, pero sí podrá solicitar a la Caja Nacional de Previsión Social la reducción de la suma mínima que se obliga a cancelar mensualmente, para lo cual CAJANAL EPS, previo concepto técnico y financiero, acordará la suma a cancelar durante la ejecución de las obras. **PARÁGRAFO SEGUNDO:** Dentro de los treinta (30) días siguientes a la terminación de las obras de remodelación e instalación de nuevos equipos médicos las partes se obligan a renegociar el porcentaje que debe cancelar el CONTRATISTA a CAJANAL EPS. (...)

DECIMOSEXTA: VALOR Y FORMA DE PAGO. Para los efectos fiscales el valor mensual aproximado del presente contrato será suma de \$200.000.000.00 (DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE). [Sigue la forma de pago] (...)

DECIMOCTAVA: DURACIÓN. La duración del presente contrato será desde su perfeccionamiento, hasta el 31 de diciembre de 1999 y será prorrogable antes de su vencimiento a voluntad de las partes. (...)

VIGÉSIMA PRIMERA: CESIONES Y SUBCONTRATOS. El CONTRATISTA podrá ceder parte del presente contrato a personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales, con previo consentimiento por escrito de la Caja Nacional de Previsión Social. El CONTRATISTA podrá subcontratar parcial o totalmente la ejecución del presente contrato a personas naturales, jurídicas, consorcios o uniones temporales que demuestren su idoneidad para la actividad subcontratada. No obstante el CONTRATISTA será el único responsable ante la Caja Nacional de Previsión Social, por el cumplimiento de las obligaciones del contrato y de la calidad en la prestación de los servicios de salud. El CONTRATISTA es el único responsable de la celebración de subcontratos. (...)

VIGÉSIMA NOVENA: CADUCIDAD Y SUS EFECTOS. Si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencie que puede conducir a su paralización, CAJANAL

EPS por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre. En caso que CAJANAL EPS tenga lugar a declarar la caducidad, adoptará las medidas de control e intervención necesarias, que garanticen la ejecución del objeto contratado, bien sea a través de garante o de otro CONTRATISTA, a quien a su vez se le podrá declarar la caducidad, cuando a ello hubiere lugar. Si se declara la caducidad no habrá lugar a indemnización para el CONTRATISTA, quien se hará acreedor a las sanciones e inhabilidades previstas en la Ley 80 de 1993. La declaratoria de caducidad será constitutiva del siniestro de incumplimiento.

17.1.1. El 23 de septiembre de 1997, las partes modificaron la forma de pago por los servicios de salud que la contratista prestara a los afiliados de Cajanal, así (fl. 91, c. 4):

*La cláusula DÉCIMO SEXTA del contrato nro. 105 de 1997 en cuanto a la FORMA DE PAGO quedará así: **FORMA DE PAGO.** Los servicios objeto del presente contrato, serán cancelados por CAJANAL EPS al CONTRATISTA en la siguiente forma: Por los servicios hospitalarios y quirúrgicos del Primero, Segundo y Tercer Niveles (sic) de complejidad del P.O.S, y por los servicios de URGENCIAS, se pagará por ACTIVIDAD a tarifas S.O.A.T. vigentes al momento de la prestación del servicio, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el CONTRATISTA presente la relación de los servicios prestados, anexando los siguientes soportes: 1- Factura en original y cinco (5) copias, por cada paciente atendido. 2- Epicrisis diligenciada de conformidad con la Resolución del Ministerio de Salud nro. 3905 de 1994, de manera clara, precisa y relacionando los servicios prestados. 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. PARÁGRAFO.- Las cuotas moderadoras que deban cancelar los usuarios, las 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.*

17.2. El 18 de noviembre de 1997, la contratista informó a la contratante que en octubre de 1997 no había podido facturar, conforme lo pactado, los \$200.000.000 en servicios a afiliados de Cajanal y que la cifra fue inferior a \$38.000.000. Además, requirió que le fuera entregado el espacio físico de la clínica destinado a fisioterapia, pues un tercero lo ocupaba (fl. 75-76, c. 1):

[L]a Caja Nacional de Previsión como Servimédica habían acordado en principio el valor del pago por servicios en la suma de \$300.000.000. Posteriormente, de acuerdo con los cálculos efectuados por la Caja Nacional de Previsión se acordó que para cumplir el contrato aceptó pagar mensualmente a CAJANAL el 11% del total de la facturación que se genera mensualmente, pero partiendo de la base de que el pago por los servicios prestados a CAJANAL, fuese el de la suma estipulada mensualmente, o sea la de los \$200.000.000. A su vez, en base a esta cifra, Servimédica debe pagar la suma de \$30.000.000 mensualmente a CAJANAL.

Así mismo dentro de las cláusulas contractuales se estableció que el contratista utilizaría los bienes muebles de propiedad de la Caja, los cuales son parte del presente contrato y en la cláusula décimo tercera, numeral once, se estableció que CAJANAL no contratará la prestación de servicios de salud en la clínica de su propiedad, en la Ciudad de Tunja, con personas diferentes al contratista mientras esté vigente este contrato.

Estas cláusulas son muy claras; pero no han sido cumplidas por CAJANAL. El volumen de pacientes enviados para la prestación de servicios de hospitalización y cirugía por los motivos expuestos en nota que acompaño a la presente, no alcanza ni siquiera al 30% del índice ocupacional y el valor por las facturaciones de servicios prestados; en el mes de octubre no alcanza los 38 millones.

El local dedicado a prestar el servicio de fisioterapia no ha sido entregado, lesionando con ello el patrimonio económico de la empresa y rompiendo la cláusula décimo tercera, ya que en este momento y con aquiescencia de Cajanal sigue ocupado por la sociedad FISIOTER, incumplimiento de esta forma el numeral once, de la cláusula décimo tercera, citada con anterioridad.

17.3. El 16 de diciembre de 1997, la contratista informó a Cajanal los valores facturados en octubre de 1997 por concepto de prestación de servicios de salud en la clínica (fl. 79, c. 1):

Deudor	Valor
Caja Nacional	\$ 35.288.067
Caja Departamental	\$ 28.694.448
Saludcoop	\$ 25.032.731
Unimec	\$ 15.632.817
Medicos Asociados S.A.	\$ 9.935.806
Softal Ltda.	\$ 3.493.050
Coopcentro ESS	\$ 4.897.810
Caprecom	\$ 3.579.452
INSSPONAL	\$ 2.110.711
Total	\$ 128.664.892

17.4. En la fecha, la contratista también informó los valores facturados en noviembre de 1997 por concepto de prestación de servicios de salud en la clínica (fl. 82, c. 1):

Deudor	Valor
Cajanal EPS	\$ 25.149.496
Caja Departamental	\$ 25.397.977
Saludcoop	\$ 19.079.620
Unimec	\$ 18.428.370
Medicos Asociados S.A.	\$ 10.530.700
Softal Ltda.	\$ 732.050
Coopcentro ESS	\$ 6.136.736
Caprecom	\$ 2.801.538
INSSPONAL	\$ 5.062.341
Salud Colmensa	\$ 5.634.996
Ecopetrol	\$ 2.014.700
Sena	\$ 1.653.006
Total	\$ 122.621.530

17.5. Ese día, esta pagó a la contratista \$20.910.458, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de noviembre de 1997, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 4826 presentada por esta (fl. 84, c. 1). Por el mismo periodo pagó \$3.097.635, conforme a la factura nro. 4830 (fl. 83, c. 1).

17.6. El 6 de enero de 1998, la contratista le informó a Cajanal los valores facturados en diciembre de 1997 por concepto de prestación de servicios de salud en la clínica (fl. 87, c. 1):

Deudor	Fecha factura	Valor
Softal Ltda.	26/12/1997	\$ 5.104.250
Cajanal EPS	00/01/1998	\$ 43.627.618
Caja Departamental	05/01/1998	\$ 19.929.670
Unimec	05/01/1998	\$ 19.334.070
Saludcoop	05/01/1998	\$ 10.940.172
Coopcentro ESS	05/01/1998	\$ 4.099.319
Caja Agraria	06/01/1998	\$ 956.852
Salud Colmena	06/01/1998	\$ 1.052.628
INSSPONAL	05/01/1998	\$ 3.802.924
Medicos Asociados S.A.	05/01/1998	\$ 11.199.055
Ecopetrol	05/01/1998	\$ 2.302.250
SENA	00/01/1998	\$ 711.940
Colseguros EPS	05/01/1998	\$ 1.870.185
Colsanitas	17/12/1997	\$ 370.220
Medisanitas	17/12/1997	\$ 372.600
Total		\$ 125.673.753

17.7. El 23 de enero de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de diciembre de 1997, esta pagó a la contratista \$41.587.898, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 5188 presentada por esta (fl. 268, c. 1).

17.8. El 6 de febrero de 1998, Cajanal solicitó a la contratista el listado de los profesionales y entidades con que contaba para la prestación del servicio de salud (fl. 181, c. 4).

17.9. El 10 de febrero de 1998, la contratista informó a Cajanal los valores facturados en enero de 1998 por concepto de prestación de servicios de salud en la clínica (fl. 119, c. 1):

Deudor	Fecha factura	Valor
Cajanal EPS	05/02/1998	\$ 31.892.897
Caja Departamental	05/02/1998	\$ 19.993.826
Unimec	06/02/1998	\$ 13.163.710
Saludcoop	05/02/1998	\$ 4.136.510
Coopcentro ESS	05/02/1998	\$ 7.526.891
Caja Agraria	06/02/1998	\$ 794.110
Salud Colmena	06/02/1998	\$ 908.400
Caprecom	06/02/1998	\$ 3.410.731
Medicos Asociados S.A.	09/02/1998	\$ 11.823.802
Banco de la República	05/02/1998	\$ 539.600
Total		\$ 94.190.477

17.10. El 16 de febrero de 1998, Fiducolombia S.A. –encargada de administrar los recursos del contrato celebrado por las partes– remitió a Cajanal la rendición de cuentas del periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 1998 al 31 de diciembre de 1998, con las siguientes observaciones (fl. 127, c. 1):

- Al corte de diciembre, no hemos recibido el flujo de pagos mensuales, aun cuando se han enviado varias comunicaciones solicitándolo.*
- Del fondo rotatorio mencionado en el contrato de fiducia que debe ser administrado por la Fiduciaria no hemos recibido ningún tipo de información.*
- No se ha efectuado el primer giro a Cajanal del 11% de la facturación a particulares, por falta de información de Servimédica, en varias ocasiones al Fideicomitente (sic).*

Al cierre del presente informe, no había ingresado ningún dinero al fideicomiso de la facturación de servicios a EPSs.

17.10.1. Igualmente, la fiduciaria informó los ingresos y egresos por motivo del contrato celebrado por las partes en el período en cita, así (fl. 126, c. 1):

Ingresos a 31/12/1997		
10/12/1997	\$ 1.138.614,12	Apertura fiducuenta
12/12/1997	\$ 1.296.352,00	Adiciones
16/12/1997	\$ 690.112,00	Adiciones
19/12/1997	\$ 687.390,00	Adiciones
23/12/1997	\$ 770.180,00	Adiciones
29/12/1997	\$ 1.038.028,00	Adiciones
31/12/1997	\$ 37.241,52	Rendimientos dic/97
Total dic/97	\$ 5.657.917,64	
	\$ 5.657.917,64	Total ingresos a 31/12/1997

Egresos a 31/12/1997		
16/12/1997	\$ 1.1160.000,00	Comisión estructuración contrato
Total dic/97	\$ 1.1160.000,00	
	\$ 1.1160.000,00	Total egresos a 31/12/1997
	\$ 4.497.917,64	Valor activos a 31/12/1997

17.11. El 27 de febrero de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de enero de 1998, esta pagó a la contratista \$30.310.322, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 5545 presentada por esta (fl. 268, c. 1).

17.12. El 26 de marzo de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de febrero de 1998, esta pagó a la contratista \$37.308.463, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 5834 presentada por esta (fl. 265, c. 1).

17.13. El 26 de marzo de 1998, Cajanal solicitó a la contratista que informara qué determinaciones había adoptado respecto del desalojo de la clínica (fl. 272-273, c. ppal.):

En reunión efectuada el pasado 11 de marzo del año en curso [en el plenario no reposa acta de esa fecha], en las oficinas de la Caja Nacional de Previsión Social EPS Seccional Boyacá, con la participación de funcionarios tanto de esta Entidad como de Servimédica Boyacá S.A., se dieron a conocer

los requerimientos hechos por el Ingeniero que tiene a su cargo la remodelación del edificio donde funciona el área administrativa, el cual requiere para su desarrollo el desalojo total de las instalaciones.

El compromiso pactado por parte suya en esta reunión, fue la de informar a la Junta Directiva sobre los trabajos a desarrollar y tomar decisiones respecto al traslado de las oficinas y consultorios que utilizan en este bloque.

Como a la fecha no hemos recibido ningún pronunciamiento por parte de ustedes, solicitamos atentamente que en el menor tiempo posible se comuniquen las determinaciones tomadas al respecto, con el propósito de informar al contratista.

17.14. El 3, 6 y 22 de abril de 1998, se practicó una auditoría médica ordenada por Cajanal, oportunidad en la que se verificó la carencia de personal médico suficiente (fl. 51-54, c. 2):

Los días 3 y 6 de abril de 1998 se hace una revisión de contratos personal asistencial en las oficinas de la División Administrativa, Contabilidad y Gerencia de Servimédica encontrándose lo siguiente:

Los Doctores Carlos Cortés, O. Gantiva, J Chinome, R. Pineda y Eduardo Pinzón, tienen contratos para laborar 6 horas/día llenan los requisitos de ley para laborar.

Nota: el Doctor Cortés solo figura como contratado pero no labora como médico de planta, tampoco Eduardo Pinzón ni Jorge Chinome.

Los médicos hospitalarios que laboran sin contrato figuran los siguientes:

Héctor Borda, Eduardo Rodríguez, Martha Velandia, Nubia García, Yamile Rodríguez, H. Vargas, F. Galvis, Orlando Martínez.

Todos laboran de lunes a sábado 6 horas diarias (Se anexan turnos).

La atención de medicina especializada se hacen por dos modalidades de contratos: nómina y por boletas (adscritos) estos últimos cobran por cuenta de cobro, anexando una relación de pacientes atendidos.

Se me pasa una relación de médicos especialistas de las dos modalidades:

Por nómina figuran los especialistas:

Doctores: Fabricio García, Víctor Toro, Ismael Hernández (Ginecólogos) y el doctor Luís A. Castillo (Radiólogo), tienen contratos sin vigencia a la fecha vencieron en junio de 1997. En los contratos reza que la prórroga se hace por acuerdo de las partes, el cual no existe en ellos. (se anexa contrato del dr. F. García).

Sin contratos figuran:

Dr. Juan H. Cárdenas (Anestesiólogo), Víctor Rodríguez (Ginecólogo), Víctor Barragán (Radiólogo) y Alberto Hernández R. (Pediatra).

Adscritos figuran los especialistas:

Humberto García (Anestesiólogo), con contrato sin firmar Ricardo Pineda, Rodolfo Uscátegui (Cirujano); Javier Novoa (ORL) [otorrinolaringólogo] Manuel Bustamante, Marco Bejarano (Patólogos) y Álvaro Suarez (Neurocirujano), sin contratos; Héctor Y. Arévalo y Bernardo Tobo (Ortopedistas) y Edgar Higuera, (ORL) [otorrinolaringólogo], con contratos.

La sociedad Softal (Oftalmólogos) contrataron los servicios hospitalarios a SERVIMÉDICA. Tienen contrato vencido (se anexa).

Existe una lista de turnos a mes de marzo de ortopedistas doctores Arévalo y Tobo; Cirujanos Generales: Rodolfo Uscátegui, Luís J. Gómez y José A. Tamora; Ginecólogos: Ismael Demandes y F. García (se anexan).

Las listas de abril no se habían elaborado pues no existían en los pisos el 17 de abril de 1998. Se hizo la auditoría el 22 de abril de 1998 en pisos y se encontró una lista de turnos de Ginecobstetricia que incluían: DRS: I. Hernández con turnos del 1 al 8 y del 13 al 17 de abril, quedó descubierto del 9 al 12; dr. Víctor Toro del 20 al 24, quedó descubierto del 18 al 19; dr. Víctor Rodríguez, del 27 al 1° de mayo, quedó descubierto el 25 y el 26 de abril. La última lista de anestesiólogos se elaboró en diciembre de 1997 figuran los doctores: Rocío Caro, Humberto García, Juan H. Cárdenas, cubriendo todos los días (se anexan).

No se encontraron en la oficina de Dirección de la Clínica otras listas de turnos para otras especialidades.

No se encontró lista de turno del mes de abril de 1998 de médicos hospitalarios, el dr. Gantiva quien está delegado a hacerlo tenía una en borrador y fue publicada en cartelera el 18 de abril de 1998.

Se observa la falta de coordinación en la Dirección de Clínica, ya que el doctor Gustavo Borda, Gerente en Salud, fue nombrado como Auditor Médico y tenía funciones de Director de la Clínica, laboró hasta el 17 de marzo de 1998 (se anexa contrato).

El personal de enfermería tienen (sic) contratos vencidos a 31 de agosto de 1997, sin prorrogar en común acuerdo como reza en la cláusula séptima de los mismos (se anexan unos contratos).

17.15. El 13 de abril de 1998, Cajanal reiteró la solicitud a la contratista para que le remitiera el listado de los profesionales en salud, pues según lo hallado en la auditoria médica, el personal de Servimédica Boyacá S.A no era suficiente para la atención para los niveles II y III, así (fl. 56, c. 2):

[S]e pudo verificar que no existían contratos vigentes a la fecha, lo cual no garantiza una prestación adecuada en los niveles II y III hospitalarios, ya que

no se establecen obligaciones con los profesionales y se siguen presentado dificultades con estos al solicitar a la CAJA NACIONAL que se les cancele los servicios prestados en esa institución, por lo tanto, con carácter urgente se les reitera el envío de una red que no garantice la prestación en los niveles contratados ya solicitados el día 6 de febrero de 1999 con oficio A.M. 1044 a la gerencia para el mismo fin, sin recibir respuesta.

17.16. El 23 de abril de 1998, Cajanal verificó que la mora en el pago de servicio de telefonía, pues en enero de 1998 se canceló la factura de noviembre de 1997. Además, los salarios y honorarios del personal de Servimédica Boyacá S.A. correspondientes al mes de noviembre de 1997 fueron pagados en marzo de 1998 (fl. 218-219, c. 4).

17.17. El 22 de mayo de 1998, la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. informó a Cajanal que la deuda por energía eléctrica ascendía a \$51.211.920 (fl. 197, c. 1).

17.18. El 26 de mayo de 1998, la oficina de quejas y reclamos de Cajanal presentó informe consolidado de quejas presentadas en contra de la contratista por los usuarios entre enero y mayo de ese año. En total se presentaron dieciséis reclamos, quince por “*no se puede realizar cirugía programada, no hay recurso profesional*” y uno por “*tratamiento hospitalario no se realizó por no contar con el profesional correspondiente*”. Por lo anterior se presentaron las siguientes observaciones (fl. 102-103, c. ppal.):

Ante la situación generada por Servimédica y en aras de dar solución, Cajanal EPS optó inicialmente por solicitar el servicio profesional en directa con el especialista y ante la negativa de los mismos especialistas para laborar allí, se han remitido a otra Institución.

Interfiere en la calidad prestada el que los funcionarios no reciben salario hace 6 meses lo cual desmotiva para dar una atención adecuada.

17.19. El 27 de mayo de 1998, empleados del Instituto de Seguros Sociales efectuaron una visita de verificación y acreditación a las instalaciones de la Clínica Boyacá, cuyo resultado fue (fl. 277-278, c. ppal.):

Observaciones:

Se realiza la visita a la institución encontrándose la construcción en remodelaciones locativas, lo cual impide la atención asistencial, no prestándose al momento ningún tipo de servicio médico.

Se realiza entrevista con el dr. Fernando Torres, gerente general, y el dr. Pablo Duarte, coordinador médico, quienes manifiestan que la obra está programada para aproximadamente ocho meses, motivo por el cual solicitan que la visita de acreditación sea pospuesta hasta la conclusión de las reformas estructurales.

Recomendaciones:

Tener en cuenta durante el desarrollo de la construcción los reglamentos vigentes con relación a las condiciones sanitarias que deben cumplir las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de acuerdo a las normas técnicas consignadas en la resolución nro. 4445 del 2 de diciembre de 1996 y el Decreto 2240 del 9 de diciembre de 1996, de forma que pueda ser implantado el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad, con todas sus normas técnicas y administrativas.

Realizar nueva oferta de servicios posterior a la culminación de las remodelaciones de la Clínica.

17.20. El 3 de junio de 1998, Cajanal le informó a la contratista que desde el 1° de junio anterior se iniciarían las obras en el cuarto piso de la clínica (fl. 274, c. ppal.):

El administrador delegado e interventor del contrato que tiene a su cargo la ampliación del bloque interior cinco pisos de la clínica, mediante oficio de mayo 29 del año en curso, comunican a la Dirección Seccional de la Caja Nacional de Previsión Social EPS, que a partir del primero (1°) de junio se iniciarán los trabajos referentes a la revisión y arreglo de las instalaciones hidrosanitarias y humedades presentadas en cielos del cuarto piso; por tal razón solicito su colaboración a fin que se disponga de lo pertinente.

17.21. El 4 de junio de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de marzo de 1998, esta pagó a la contratista \$35.119.530, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 6131 presentada por esta (fl. 262, c. 1).

17.22. El 8 de junio de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de abril de 1998, esta pagó a la contratista \$32.516.361, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 6432 presentada por esta (fl. 274, c. 1).

17.23. El 6 de julio de 1998, la demandante solicitó la suspensión del contrato por las obras adelantadas en la clínica, lo que a su juicio le impedía prestar el servicio de salud, así (fl. 22-23, c. ppal.):

En el tantas veces referido contrato nro. 105 se estipuló (cláusula décimo cuarta) que las obras que se requieran para dotación y mantenimiento locativo se planificarían de común acuerdo para evitar una reducción sustancial en la prestación de los servicios de salud, esta obligación no la tuvo en cuenta la Caja Nacional y el 6 de mayo próximo pasado (sic) en oficio suscrito por el Director y el Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Seccional Boyacá, se solicitó de manera, por demás perentoria, la desocupación de parte del inmueble en el que se encontraban las instalaciones del laboratorio clínico, ayudas diagnósticas, RX, odontología y consultorios, lo que tornaba imposible prestar servicios de hospitalización en la clínica por el alto riesgo que implicaba para los pacientes la ausencia de estos servicios dentro de las instalaciones ya que era la única solución posible el obtenerlos en forma extramural.

17.24. El 15 de julio de 1998, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante el mes de marzo de 1998, esta pagó a la contratista \$657.960, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a la factura nro. 6143 presentada por esta (fl. 280, c. 1).

17.25. Ese día, por concepto de servicios prestados a los afiliados de Cajanal durante los meses de mayo y junio de 1998, esta pagó a la contratista \$22.536.329, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a las facturas nro. 6630 y 6667 presentadas por esta (fl. 277, c. 1).

17.26. El 28 de julio de 1998, Fiducolombia S.A. remitió a Cajanal la rendición de cuentas del periodo comprendido entre el 1° enero de 1998 al 30 de junio de 1998, documento del que solo aparece el reporte de ingresos y egresos de ese período (fl. 257, c. 1):

Ingresos del 01/01/1998 al 30/06/1998		
Saldo dic-97	\$ 4.497.917,64	
26/01/1998	\$ 41.587.898,00	Factura nro. 5188
31/01/1998	\$ 19.081.872,00	Adiciones
31/01/1998	\$ 201.278,76	Rendimientos
Total ene/98	\$ 65.368.966,40	
24/02/1998	\$ 7.745.416,00	Adiciones
24/02/1998	\$ 298.149,86	Rendimientos
Total feb/98	\$ 8.043.565,86	

31/03/1998	\$ 79.191.363,00	Adiciones
31/03/1998	\$ 341.671,20	Rendimientos
Total mar/98	\$ 79.533.034,20	
01/04/1998	\$ 416.096,00	Adiciones
22/04/1998	\$ 5.481.894,00	Adiciones
30/04/1998	\$ 371.850,57	Rendimientos
Total abr/98	\$ 6.269.840,57	
31/05/1998	\$ 12.677.256,00	Adiciones
31/05/1998	\$ 523.246,02	Rendimientos
Total may/98	\$ 13.200.502,02	
30/06/1998	\$ 71.311.088,00	Adiciones
30/06/1998	\$ 920.370,80	Rendimientos
Total jun/98	\$ 72.231.458,80	
	\$ 244.647.367,85	Total ingresos a 30/06/1998

Egresos del 01/01/1998 al 30/06/1998		
05/01/1998	\$ 3.248.000,00	Comisión nov/97
22/01/1998	\$ 3.251.724,00	Comisión dic/97
26/01/1998	\$ 30.602.889,00	Pago nómina Servimédica
Total ene/98	\$ 37.102.613,00	
06/02/1998	\$ 3.842.374,00	Comisión ene/98
11/02/1998	\$ 5.000.000,00	Abono obligación Caja Agraria
11/02/1998	\$ 14.165.253,00	Pago nómina especialistas oct/97
Total feb/98	\$ 23.007.627,00	
03/03/1998	\$ 5.000.000,00	Pago obligación Caja Agraria
03/03/1998	\$ 2.100.000,00	Pago suministros cirugía
04/03/1998	\$ 3.852.061,00	Comisión feb/98
12/03/1998	\$ 1.804.679,00	Pago fisioterapia de sep/97 a oct/97
13/03/1998	\$ 132.437,00	Timbre contrato
20/03/1998	\$ 1.667.866,00	Pago servicios médicos sep/97 a dic/97
Total mar/98	\$ 14.557.043,00	
01/04/1998	\$ 60.292.202,00	Pago honorarios especialistas oct/97
02/04/1998	\$ 2.277.776,00	Pago suministro mercado
23/04/1998	\$ 6.940,00	Servientrega
Total abr/98	\$ 62.576.918,00	
08/05/1998	\$ 137.966,00	Pago comisión fija, rdtos y timbre abr/98
18/05/1998	\$ 3.822.246,00	Comisión mar/98
18/05/1998	\$ 3.822.246,00	Comisión abr/98
Total may/98	\$ 7.782.458,00	
02/06/1998	\$ 145.600,00	Pago cta cobro Bancolombia
02/06/1998	\$ 6.000.000,00	Provisión Fondo Rotatorio
09/06/1998	\$ 3.908.044,00	Pago comisión fija, rdtos y timbre may/98
10/06/1998	\$ 26.978.508,00	Pago nómina dic/97
23/06/1998	\$ 446.302,00	Traslado débito efectuado por banco
26/06/1998	\$ 3.925.196,00	Pago nómina dic/97 sin anexo
Total jun/98	\$ 41.403.650,00	
	\$ 186.430.309,00	Total egresos a 30/06/1998
	\$ 58.217.058,85	Valor activos a 30/06/1998

17.27. El 4 de agosto de 1998, Cajanal remitió a la contratista la factura de cobro de acueducto y alcantarillado por valor de \$2.370.432, correspondiente a los meses de abril, mayo, junio y julio de 1998 (fl. 225-226, c. 1).

17.28. El 6 de agosto de 1998, el administrador delegado para las obras informó a Cajanal que debían retirarse todos los equipos ubicados en el segundo piso de la clínica (fl. 281, c. ppal.):

El día 3 de agosto del presente año se legalizaron los contratos 01 y 02 de obra, los cuales involucran la remodelación de instalaciones hidrosanitarias y eléctricas al igual que de las obras preliminares (demoliciones) del contrato de la referencia, respectivamente, para tal efecto y dar comienzo a los trabajos, se efectuó una reunión con los contratistas que van a ejecutar las obras, el día 5 de agosto. Como exigencia de los mismos y conclusión tanto de la interventoría como del administrador delegado se planteó, el desmonte y retiro de todos los equipos especiales, ubicados en el segundo piso, debido a que las obras de remodelación contemplan la demolición de muros, cambio de enchapes, pisos, etc., actividades que pondrían en riesgo el futuro funcionamiento de los equipos.

17.29. El 3 de septiembre de 1998, el administrador delegado para las obras informó a Cajanal que aún no se habían retirado los equipos e instrumentos del segundo piso de la clínica, lo que afectaba la ejecución de las obras (fl. 63, c. 2).

17.30. El 22 de septiembre de 1998, Cajanal le solicitó a la contratista que pagara las facturas pendientes por el servicio de telefonía (fl. 322, c. 3).

17.31. En septiembre de 1998 –no es legible el día–, por concepto de servicios de urgencias prestados a los afiliados de Cajanal durante los meses de julio y agosto de 1998, esta pagó a la contratista \$257.740, luego de descuentos por glosas e impuestos, conforme a las facturas nro. 6719 y 6735 presentadas por esta (fl. 271, c. 1).

17.32. El 1° de octubre de 1998, el administrador delegado para las obras de remodelación informó que en la fecha se suspendió el servicio de acueducto y alcantarillado en la clínica (fl. 321, c. 3).

17.33. El 20 de octubre de 1998, el administrador delegado para las obras de remodelación informó que ese día se suspendió el servicio de energía eléctrica en la clínica (fl. 304, c. 3).

17.34. El 22 de octubre de 1998, Cajanal solicitó a la contratista que desalojara *“las habitaciones 302, 303, 305 y 306, más los pisos primero y segundo en las áreas que se encuentran ocupadas del bloque de la Clínica”*, pues ello impedía el desarrollo de las obras (fl. 297, c. 3).

17.35. El 3 de noviembre de 1998, Cajanal requirió a la contratista que pagara las facturas de los servicios públicos de la clínica para evitar la suspensión de tales servicios (fl. 319, c.3).

17.36. El 5 de noviembre de 1998, Cajanal detalló la forma de prestación de los servicios de salud para sus afiliados en el departamento de Boyacá. Los 27.599 usuarios estaban repartidos en 123 municipios y eran atendidos bajo la modalidad unidad de pago por capitación. En Tunja, la IPS Centro Médico de Urgencias atendía 7.423 usuarios, la IPS Colombiana de Salud, 4.227 usuarios y la Seccional de Cajanal en Boyacá atendía directamente 13.633 usuarios. En el norte de Boyacá, la IPS Por Salud atendía 2.316 usuarios. Además, en ese informe se indicó que en la clínica, a pesar de las órdenes de desalojo y de que las instalaciones no eran aptas por la ejecución de las obras, aún se prestaban servicios de urgencias por parte de Servimédica Boyacá S.A. (fl. 330-334, c. 3):

17.37. El 9 de noviembre de 1998, Cajanal le envió una comunicación a la contratista con *“el objeto de buscar estrategias acordes a la situación actual y/o fórmulas de arreglo que sean técnica y jurídicamente viables para enviar al Nivel Central y finalizar de esta forma las anomalías presentadas en la relación contractual vigente”* (fl. 329, c.3).

17.38. El 11 de noviembre de 1998, Cajanal reportó los siguientes inconvenientes presentados en la ejecución de las obras de remodelación de la clínica (fl. 371, c. 3):

a.) Contrato vigente con Servimédica no obstante que en la actualidad hay un contrato de prestación de servicios de salud, celebrado entre Cajanal y esta firma encontramos que no hay un representante legal, ni personal con capacidad de decisión, además encontramos serios inconvenientes con la correspondencia toda vez que nadie se responsabiliza y en reiteradas ocasiones argumentan que Servimédica no les ha cancelado sus salarios.

b.) Indefinición interventoría del contrato 261-97 [el de remodelación de la clínica].

El contrato de interventoría se venció el 24 de octubre de 1998 y hasta la fecha no conocemos que ha ocurrido con este contrato. Esto origina una serie de inconvenientes en el desarrollo del contrato, por cuanto el interventor sin contrato vigente no está autorizado para tomar las decisiones propias de su cargo, dilatándose de esta forma el curso normal de los procesos encaminado a la ejecución del contrato.

c.) Servicios públicos.

Los servicios públicos de agua y energía eléctrica están cortados, por mora en el pago a las empresas; esta situación ha venido afectando el curso normal en la ejecución de la obra y para su abastecimiento el contratista está comprando el agua transportada en carro tanques.

d.) Falta de acceso a varias áreas

El contratista aún no ha podido iniciar obras especialmente en el primer piso y el semisotano de la clínica por cuanto Servimédica no ha desalojado estos espacios esta situación genera mora y desorganización al ejecutar las obras.

17.39. El 27 de noviembre de 1998, Cajanal certificó que “revisada la carpeta contentiva del contrato de prestación de servicios de salud nro. 105 de 1997 suscrito con la IPS Servimédica Boyacá, no reposa documento alguno respecto de la suspensión del mismo en su ejecución” (fl. 345, c. 3).

17.40. El 30 de noviembre de 1998, la contratista solicitó a Cajanal que asumiera el pago de los servicios públicos de la clínica, por lo que sigue (fl. 366-367, c 3):

Como es de su conocimiento las edificaciones de la parte administrativa y clínica de la Caja Nacional, vienen siendo remodelados desde el mes de junio del año en curso, nuestra Empresa Servimédica Boyacá S.A. ha presentado una drástica disminución en sus ingresos por tener que prescindir de la prestación del 90% de los servicios que se ofrecían a las entidades con las cuales se tenían contratos; igualmente las EPSs no han podido girarnos los dineros que nos adeudan, lo cual ha generado dificultades para poder cumplir con algunas obligaciones como son los servicios públicos (Luz, Agua, Teléfono).

Por lo anterior, le solicitamos con todo respeto su colaboración en el pago de los servicios mencionados, cuyo valor será descontado en el momento de la liquidación del contrato suscrito con CAJANAL, esto garantizaría que las obras de remodelación no se vean afectadas en su ejecución.

17.41. El 5 de febrero de 1999, Fiducolombia S.A. remitió a Cajanal la rendición de cuentas del periodo comprendido entre el 1° de julio de 1998 al 31 de diciembre de 1998, con las siguientes observaciones (fl. 213, c. 1):

Como ha sido informado en los diferentes informes enviados por la Fiduciaria, el fideicomiso no ha podido recaudar los dineros adeudados por las diferentes EPSs, situación que afecta directamente al flujo de caja para atender los gastos básicos solicitados por el Fideicomitente [Servimédica Boyacá S.A.] para el funcionamiento de la Clínica. Sin embargo, las gestiones de recuperación de la cartera morosa son de absoluta responsabilidad del Fideicomitente.

De acuerdo con lo manifestado por el doctor Fernando Torres, Gerente General en el momento del cierre temporal de la Clínica, durante el cese de actividades de la misma, Servimédica Boyacá uniría esfuerzos para realizar las gestiones de recuperación de la cartera morosa ante aquellas EPSs que registraban demora en el pago de las facturas, y de esta forma y teniendo en cuenta la disminución de los costos de operación, llegar a un nivel óptimo de caja para responder con las obligaciones derivadas del objeto del negocio.

Como lo informamos en la rendición de cuentas a 30 de junio de 1998, a pesar de las diferentes comunicaciones enviadas por la Fiduciaria al Fideicomitente [Servimédica Boyacá S.A.] sobre el envío de los soportes de la facturación mensual como de las consignaciones registradas, no fue posible recibir la documentación solicitada.

El fideicomiso a la fecha presenta un embargo hasta por \$14.300.000 sobre los remanentes que puedan generarse a favor del Fideicomitente [Servimédica Boyacá S.A.]. El embargo mencionado fue notificado por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, cuyo demandante es la empresa Friden de Colombia Hospitalaria Ltda. Los remanentes corresponden a todas aquellas sumas de dinero, que una vez liquidado el negocio, atendiendo en primera instancia las obligaciones contraídas por el fideicomiso, llegaren a resultar a favor del Fideicomitente.

17.41.1. Igualmente, la fiduciaria informó los ingresos y egresos por motivo del contrato celebrado por las partes en el período en cita, así (fl. 211, c. 1):

Ingresos del 01/07/1998 al 31/12/1998		
Saldo jun-98	\$ 58.217.058,85	
31/07/1998	\$ 23.815.941,00	Adiciones
31/07/1998	\$ 1.392.298,61	Rendimientos
31/08/1998	\$ 2.121.841,23	Adiciones
31/08/1998	\$ 1.105.804,70	Rendimientos

30/09/1998	\$ 988.726,38	Rendimientos
08/10/1998	\$ 321.740,00	Adiciones
31/10/1998	\$ 1.103.259,32	Rendimientos
30/11/1998	\$ 352.728,41	Rendimientos
31/12/1998	\$ 151.367,01	Rendimientos
	\$ 89.570.765,51	Total ingresos a 31/12/1998

Egresos del 01/07/1998 al 31/12/1998		
02/07/1998	\$ 3.948.153,00	Pago comisión fija, rdtos y timbre jun/98
10/07/1998	\$ 320.000,00	Levantamiento medida cautelar
14/07/1998	\$ 6.000.000,00	Provisión Fondo Rotatorio
23/07/1998	\$ 100.000,00	Giro saldo mínimo cta. cte.
28/07/1998	\$ 25.094.243,00	Pago nómina dic/97 y ene/98
Total jul/98	\$ 35.462.396,00	
04/08/1998	\$ 3.995.818,00	Pago comisión fija, rdtos y timbre jul/98
Total ago/98	\$ 3.995.818,00	
02/09/1998	\$ 3.966.882,00	Pago comisión fija, rdtos y timbre ago/98
Total sep/98	\$ 3.966.882,00	
03/11/1998	\$ 32.755.553,20	Primer giro Cajanal del 11% facturación
Total nov/98	\$ 32.755.553,20	
10/12/1998	\$ 7.954.986,00	Pago comisión sep/98 y oct/98
10/12/1998	\$ 2.000.000,00	Pago honorarios abogado
18/12/1998	\$ 61.700,00	Pago viáticos
31/12/1998	\$ 20.033,37	Emergencia económica
Total dic/98	\$ 10.036.719,37	
	\$ 86.217.368,57	Total egresos a 31/12/1998
	\$ 3.353.396,94	Valor activos a 31/12/1998

17.42. El 8 de marzo de 1999, la contratista remitió a Cajanal un listado de elementos que fueron averiados durante las obras, así como algunos que debían ser instalados (fl. 93, c. 2).

17.43. El 16 de marzo de 1999, ante la falta de pago de la contratista, Cajanal sufragó \$23.647.000, por concepto de servicio de energía eléctrica (fl. 107, c. 2).

17.44. El 19 de marzo de 1999, la contratista manifestó a Cajanal su “preocupación por no haber podido reiniciar labores en la clínica y a su vez la inquietud relacionada con la posible fecha de terminación total de las obras”. Además, solicitó estudiar “las posibles soluciones a las diferencias que se puedan presentar, originadas por los perjuicios ocasionados a Servimédica Boyacá por la suspensión total de labores durante 10 meses” (fl. 282, c. ppal.).

17.45. El 26 de abril de 1999, Cajanal asumió el pago de \$59.600.233, correspondiente al saldo de la deuda por concepto de servicio de energía eléctrica (fl. 103, c. 2). Ese día, la entidad también canceló \$28.001.555, por concepto de servicio de acueducto y alcantarillado, la reconexión de estos y la instalación del medidor (fl. 107, c. 2).

17.46. El mismo día, Cajanal invitó a la contratista a *“una reunión durante el transcurso de la presente semana con el propósito de definir las acciones a seguir”* con la ejecución del contrato y le solicitó *“traer un informe escrito sobre el estado del cumplimiento del contrato”* (fl. 114, c. 2).

17.47. El 6 de mayo de 1999, en respuesta a la comunicación del 19 de marzo de 1999, Cajanal le indicó a la contratista que *“por ahora la entidad no cuenta con recursos para culminar los trabajos de remodelación y adecuación de la citada clínica; por la cual esta quedará en las condiciones en que fue entregada por el administrador delegado que ejecutó las obras y el respectivo interventor”* (fl. 283, c. ppal.).

17.48. El 7 de mayo de 1999, la contratista advirtió a Cajanal que su incumplimiento, en especial la no facturación de los \$200.000.000 mensuales por concepto de servicios médicos de sus afiliados, produjo que Servimédica Boyacá S.A. no pudiera cumplir con sus obligaciones de índole laboral y comercial. Por ello, afirmó que los perjuicios ocasionados a la contratista ascendían a \$4.000.000.000 (fl. 426-435, c. 3).

17.49. El 8 de junio de 1999, Cajanal reiteró a la actora su voluntad de encausar la ejecución del contrato conforme a lo pactado, por ello programó una reunión para el 15 de junio siguiente (fl. 115, c. 2).

17.50. El 16 de junio de 1999, en respuesta a la solicitud de indemnización de la contratista, Cajanal le recalcó a la contratista que el incumplimiento de sus obligaciones le generaba perjuicios a la entidad y por ello requería solucionar la situación que se presentaba en la ejecución del contrato, por lo que la instaba a asistir a una reunión (fl. 116-119, c. 2).

17.51. El 16 de julio de 1999, a través de resolución nro. 3131, Cajanal declaró la caducidad del contrato celebrado por las partes. La entidad enlistó los incumplimientos de la contratista, así (fl. 139-147, c. ppal.):

1. Por falta de personal profesional y técnico, se presentaron deficiencias en la actividad del contratista como centro de referencia respecto de la prestación de los servicios de salud correspondientes al i, ii y iii niveles hospitalarios y quirúrgicos establecidos en el plan obligatorio de salud, conjurándose de este modo incumplimiento del objeto contractual pactado en la cláusula primera del contrato en cuestión, así como incumplimiento de las obligaciones contractuales que más adelante se relacionan.

Puesto que el desarrollo del objeto contractual depende directamente del personal profesional, técnico e idóneo que debe ser contratado por el contratistas (sic), en la cláusula tercera se pactaron las siguientes obligaciones:

- Numeral 6°: “orientar y asegurar una adecuada prestación de los servicios por parte de sus profesionales de planta o adscritos y por los pertenecientes a sus entidades subcontratistas de conformidad con los parámetros de calidad y lineamientos establecidos para tal fin”.*
- Numeral 25: “suministrar el recurso humano que se requiera de acuerdo con las necesidades del servicio”.*
- Numeral 26: “efectuar selección técnica de personal para garantizar idoneidad, experiencia y capacidad en el desempeño de las labores objeto del contrato”.*
- Numeral 9: “disponer de un sistema objetivo y técnico de evaluación y calificación de las personas con quienes subcontrante, cumpliendo los requisitos exigidos por la Ley 10 de 1990 y demás normas pertinentes, así como de mecanismos de control y seguimiento a su labor”.*
- Numeral 13: “capacitar permanentemente al recurso humano que atiende a los usuarios de CAJANAL EPS para mejorar el servicio”.*
- Numeral 28: “pagar oportunamente a sus empleados y trabajadores”.*

Debido a las fallas detectadas en el desarrollo del objeto contractual y al incumplimiento de las obligaciones por parte del contratista, el doctor José Vega Rodríguez, en su calidad de auditor médico, requirió al doctor Mario Supelano Ospina, gerente de Servimédica Boyacá S.A, mediante oficio AM 1044 del 6 de febrero de 1998, en los siguientes términos:

“Debido a la negativa de algunos médicos y entidades como Centro Médico de Urgencias de aceptar el pago directo por parte de Ustedes admitiendo únicamente la autorización de la Caja Nacional para prestar los servicios especializados y remitiéndome a la cláusula primera, Objeto del Contrato, donde dice en uno de sus apartes “suministrando recursos humanos, materiales, elementos quirúrgicos medicamentos necesarios para la prestación del servicio de acuerdo a la capacidad médico asistencial de la Clínica la cual será establecida por Cajanal y Servimédica Boyacá S.A., documento que hará parte de este contrato”, por lo tanto para hacer claridad con respecto a los profesionales y entidades subcontratadas para la

prestación de los servicios objeto del contrato le solicita la red de prestadores y el documento a que hace referencia dicha cláusula.

Además aprovecho para solicitarle el sistema de garantía de calidad con Auditoría Médica establecido en el numeral 16 de la cláusula tercera del contrato”.

Los requerimientos efectuados al contratista en el anterior oficio son los siguientes:

- Acreditar plenamente la capacidad médico asistencial de la Clínica Tunja.*
- Suministrar la red de prestadores, con el fin de tener claridad respecto de los profesionales y entidades subcontratadas para la prestación de los servicios objeto del contrato.*
- Crear el sistema de garantía de calidad con auditoría médica. (Constituye incumplimiento del numeral 9° de la cláusula tercera del mencionado contrato).*

A pesar del anterior requerimiento, el contratista en ningún momento suministró la red de prestadores solicitada, ni superó las irregularidades que se presentan en la prestación de los servicios médicos, objeto del contrato.

En desarrollo del numeral 24 de la cláusula tercera, en la que se pactó que CAJANAL EPS quedaba facultada para hacer auditoría médica y financiera cuando lo considerara conveniente. El doctor José A. Vega realizó auditoría médica a SERVIMÉDICA S.A en la Clínica Tunja en el mes de abril 1998, encontrando entre otras cosas lo siguiente:

- Según informe suscrito por la Secretaria de la Dirección de la Clínica, se pudo verificar que para entonces no existía médico Director de la Clínica, ni auditor médico, desde la renuncia del doctor Gustavo Borda. Tampoco existía listado de médicos hospitalarios de turno, debido a la falta de dirección de la clínica.*
- En la visita al servicio de urgencias del 7 de abril de 1998, en la que se elaboró relación suscrita por el médico hospitalario, se estableció que por falta de especialistas y de programación para el fin de semana, se remitían los pacientes a otras entidades.*
- No existía un sistema de evaluación técnica y mecanismo de control de los subcontratistas, ni se había ejecutado la programación para el año de 1998.*
- También se encontró que no existe constancia de que se les hubiera ofrecido capacitación a los funcionarios de SERVIMÉDICA BOYACÁ en los temas de atención al cliente en calidad y eficiencia, a pesar de que en un comité se había planteado la necesidad de la capacitación. En efecto, según consta en el informe de auditoría a la Dirección de la Clínica elaborado el 7 de abril de 1998 y suscrito por la Secretaria de la Dirección de la Clínica, el 13 de febrero de 1998 SERVIMÉDICA BOYACÁ se realizó un único comité de auxiliares de enfermería, en el que se recomienda colaboración en el plan de educación continuada, manejo de hojas clínicas y el trato con los pacientes a los cuales se les aplican encuestas de satisfacción.*
- En la auditoría médica efectuada el 27 de abril de 1998 a las oficinas de caja de la clínica, se observó lo siguiente: “las historias clínicas del mes de abril sin darle trámite. Estas vienen de los pisos para estudio de las cuentas y pagos (...) las hospitalizaciones para cirugía tienen las hojas quirúrgicas. No tienen la evaluación prequirúrgica por anesthesiólogo de una muestra de H. clínicas quirúrgicas”. Sólo una historia, la de la paciente Olga Agudelo,*

contiene la evaluación prequirúrgica de anestesia por parte del doctor Humberto García.

- El último pago a los trabajadores de SERVIMÉDICA S.A por concepto de sueldo se hizo en marzo de 1998 y correspondía al mes de noviembre de 1997. A este respecto se debe señalar que a esta entidad se enviaron reclamos de salarios y prestaciones sociales por parte de trabajadores contratados por SERVIMÉDICA BOYACÁ, como el caso de la (sic) peticiones presentadas el pasado 18 de agosto por las señoras Ana Mercedes Ochoa, Aura Inés Cuervo Silva, Martha Yolanda Torres, María Yolanda Burgos Forero, Florelba Pérez, Ligia Inés León Suarez, Sandra Carolina Castro Gantiva y el señor Jaime Jesús Hurtado.

Atendiendo la queja de un usuario, en el sentido de que el doctor Humberto García, único anesthesiólogo de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., había salido de vacaciones y no había sido reemplazado, el día 15 de mayo de 1998 se realizó auditoría para verificar si la Clínica contaba o no con anesthesiólogo en el servicio de cirugía del 10 al 20 abril de 1998. Para tal efecto, se examinaron los siguientes aspectos: las cirugías realizadas del 10 de marzo a la mencionada fecha a los afiliados de CAJANAL EPS; la existencia programación de cirugías, el listado de anesthesiólogo de turno; las historias clínicas de pacientes quirúrgicos de CAJANAL hospitalizados, encontrándose lo siguiente:

- Revisado el libro de cirugía, se verificó que se realizaron cuatro cirugías a los usuarios CAJANAL EPS, 2 con anestesia local sin intervención de anesthesiólogo y 2 realizadas por el doctor Ismael Hernández, el día 13 de mayo de 1998. En ambas el doctor Juan H. Cárdenas suministró la anestesia rápida.
- Se le preguntó al doctor Cárdenas si tenía algún contrato o estaba cubriendo al doctor H. García y respondió que no, que sólo prestó el servicio por solicitud de la jefe de la sala de cirugía ya que SERVIMÉDICA le está debiendo unos honorarios. En visita a la sala de cirugía el mismo día a las 9 a.m. el doctor Cárdenas agrega que realizó las cirugías sin tener contrato de servicios con SERVIMÉDICA ni recibir boletas como adscrito, lo que consta en el respectivo informe. Este informe está suscrito por el mencionado doctor.
- Se le preguntó a la jefe de salas de cirugía si existían elementos quirúrgicos y respondió que no había anestesia general ni regional, tubos endotraqueales, equipos de venoclisis, jeringas de 10cc ni agujas para anestesia.
- No se encontró programa de cirugía, ni lista de turnos de cirujanos ni de anesthesiólogos.
- El tercer piso estaba cerrado.
- Se visitó el cuarto piso y se encontró las historias clínicas de los pacientes intervenidos anteriormente y la de Antonio Reina, quien ingreso el 7-III-08 por una lesión de cuello y enfermedad vascular oclusiva crónica. El 26 III se le practicó un procedimiento y el 18-IV-98 Duplex Seam Arterial, confirmando la oclusión arterial y a la fecha no se le había definido conducta. El doctor Uscáteguí (cirujano) quien lo evaluó el 29-IV, 4-V y el 14-V sólo le comunicó a los familiares el mal pronóstico del caso. La última evaluación decide remitirlo por no haber recursos para intervenirlo.
- Se concluye en el informe que “no existe anesthesiólogo, ni elementos quirúrgicos esenciales para realizar cirugías a los usuarios de CAJANAL, lo que impide la prestación del servicio de cirugía. También se destacó que el caso del señor Antonio Reina es una muestra de inoportunidad, ineficiencia y

falta de continuidad en la atención de su patología, por lo que surgió la necesidad de remitir los pacientes quirúrgicos a otra institución.

El mismo 15 de mayo a las 10:50 a.m., se visitó el cuarto piso de la Clínica, elaborando informe que fue suscrito por María Inés Suarez, auxiliar de enfermería del piso 30 de la Clínica, en el que consta lo siguiente:

- La Jefe del departamento de Enfermería informa que el 3° piso se cerró por falta de pacientes y de recursos, enviándose los pacientes al 4° piso. En este piso hay cuatro pacientes de CAJANAL.*
- Uno de los pacientes es Antonia Fuquen, quien “ingresó el 9-II-98. Tiene 90 días de hospitalización por diabetes mellitus compensada, nefropatía diabética, úlcera sobreinfectada. No está evolucionada el 18 y 19 de abril. La demencia no ha sido valorada por psiquiatra. La paciente desde el 23 de abril de 1998 se encuentra estable, úlcera en fase de nefropatía en control de creatinina. No se le ha definido la conducta a pesar de la estabilización del paciente. Se recomienda manejo en I nivel”.*
- Otro de los pacientes es el señor Antonio Reina con 77 años de edad, quien ingresó el 7 de marzo de 1998, con DX arterioesclerosis, enfermedad vascular obstructiva crónica, trauma de cuello de pie izquierdo (fx9). Se le practicaron algunos procedimientos. El doctor Uscátegui, el 14 de abril de 1998, anotó en la historia clínica: “en este momento no se dispone de sangre, ni de material quirúrgico, anestésicos suficientes. Se decide remitir al paciente por el riesgo quirúrgico”.*
- Este es un paciente con un diagnóstico de enfermedad vascular oclusiva crónica desde el 7 de marzo de 1998 (2 meses) y no se le ha definido su situación. Se observa inoportunidad e ineficiencia en el manejo del paciente. Se le remite para Bogotá (IV nivel) para la intervención.*

De acuerdo con las circunstancias atrás expuestas, se concluye que el incumplimiento de la obligación del contratista de contar con personal profesional y técnico o con el recurso humano suficiente para el desarrollo del contrato es un hecho indiscutible. Y también lo es el incumplimiento de las obligaciones pactada (sic) en los numerales 6°, 9°, 13, 25, 26 y 28 de la cláusula tercera del contrato 105 de 1997, atrás relacionadas.

2. Falta de materiales, elementos quirúrgicos y medicamentos.

Tal como se pudo verificar en la auditorías realizadas a la Clínica Tunja, en especial en la del 15 de mayo de 1998, cuyo informe fue suscrito por MARÍA INÉS SUAREZ, auxiliar de enfermería del piso 3° de la Clínica a las 10:50 a.m., a la que ya nos referimos, la carencia de materiales, de elementos quirúrgicos y de medicamentos impidieron realizar cirugías a usuarios que fueron remitidos por CAJANAL EPS a SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. con tal propósito. Esta situación constituye incumplimiento del objeto contractual pactado en la cláusula primera del contrato 105 de 1997.

3. Falta de pago del valor del contrato

El valor del contrato pactado por las partes en la cláusula primera, atrás transcrita, corresponde al 11% mensual del total de la facturación por los servicios médicos prestados a los afiliados de CAJANAL EPS, a los afiliados de otras EPSs y a particulares, sin que este porcentaje pueda ser inferior a 30 millones de pesos mensual.

Para garantizar el pago mensual de valor del contrato, las partes pactaron en la cláusula octavo (sic) del mismo, lo siguiente: [sigue transcripción de la cláusula octava del contrato]

En la cláusula contractual anteriormente transcrita, se estipulan entre otras las siguientes obligaciones:

- El contratista se compromete a transferir al patrimonio autónomo todos los derechos de tipo patrimonial derivados del presente contrato.*
- El Fideicomiso debe darle prioridad de pago al valor mensual del contrato nro. 105 de 1997, es decir del 11% del total de la facturación por los servicios médicos prestados por SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. en la Clínica Tunja, de conformidad con los plazos estipulados para tal fin.*
- La Sociedad Fiduciaria debe presentar bimensualmente a CAJANAL EPS, la relación de los pagos autorizados por el contratista y la relación de las facturas recibidas durante el mismo período.*

En cumplimiento de lo pactado en la cláusula octava del contrato nro. 105 de 1997, la sociedad SERVICIO MÉDICO ASISTENCIAL DE BOYACÁ SOCIEDAD ANÓNIMA - SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., el 30 de octubre de 1997 celebró con la sociedad FIDUCOLOMBIA S.A. contrato de fiducia de administración y pagos, garantía y fuente de pago.

En desarrollo del contrato de fiducia, el Gerente de Operaciones de FIDUCOLOMBIA, mediante comunicación GO-98 del 12 de mayo de 1998, presenta a esta entidad informe de gestión de fideicomiso de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. a 30 de abril de 1998, en los siguientes términos:

"De la facturación mensual remitida por el fideicomitente, a la fecha sólo ha ingresa \$41.587.898 correspondiente a los servicios facturados durante el mes de dic/1997, a Cajanal EPS. La (sic) demás facturas se encuentran pendientes y presentan una altura de mora de más de 90 días a la fecha. Resaltamos que el fideicomitente ha remitido a la fiduciaria, el valor de la facturación a diciembre de 1997, pero en dicho mes no contamos con las copias de las facturas. Con respecto a la facturación de enero a abril del presente año, no hemos recibido la información correspondiente. Esta información se ha solicitado en varias oportunidades, sin que hasta la fecha el fideicomitente haya dado respuesta (cláusula décima primera del contrato fiduciario).

Tenemos una provisión del 11% para Cajanal de los recursos dinerarios que han ingresado a la cuenta del fideicomiso la cual asciende a \$20.855.394,35 al 30 de abril/98.

En el informe anterior a la fecha febrero 23/98, la fiduciaria manifestó que el monto del 11% del valor de la facturación mensual era inferior a los \$30 millones. Esta situación conlleva a que se afecte notoriamente la disponibilidad de recursos para la operación y administración de la IPS como el fideicomiso.

La EPS Unimec, nos envió copia del oficio donde el juzgado cuarto civil del circuito de la ciudad de Tunja notifica a esa entidad del embargo y la retención de las cuentas que por servicios médicos y cualquier otro concepto le adeude Unimec a Servimédica, hasta por la suma de \$150 millones. Al respecto, la Gerencia Jurídica de la fiduciaria, concluye lo siguiente, con

respecto a las sumas adeudadas y retenidas a Unimec Upor el patrimonio autónomo:

1. Aunque contrato 105 citado expresa que CAJANAL permitirá a SERVIMÉDICA el uso de las instalaciones físicas a cambio de que se le reconozca el 11% del valor de toda la facturación que perciba SERVIMÉDICA en su actividad frente a particulares, Cajanal EPS y otras EPSs, al patrimonio autónomo no se han transferido los derechos de contenido patrimonial de otros contratos que haya suscrito SERVIMÉDICA con otras EPSs o terceros, siendo en consecuencia el propietario de los dineros que concreten tales derechos (...)

Unimec S.A., es una de las EPSs que recibe los servicios prestados por SERVIMÉDICA y sólo tiene como instrucción de SERVIMÉDICA trasladar las sumas que ésta le adeuda a FIDUCOLOMBIA para [ilegible] las aplica al FIDEICOMISO. Por lo anterior, siendo de propiedad de SERVIMÉDICA las sumas de dinero adeudadas por Unimec S.A., esta entidad debe atender la orden de embargo. Como es de su conocimiento, la rotación de cartera de la sociedad Servimédica es muy baja, la cual no permite mantener un flujo de caja adecuado para la atención oportuna de los pagos y obligaciones contraídas por el fideicomitente. Durante la vigencia del fideicomiso se ha presentado que los recursos son insuficientes para determinar tales pagos, más aún, cuando los ingresos por la prestación de servicios médicos y hospitalarios en su mayoría se les presta a los usuarios de las EPSs y su cobro se realiza vía factura. Los ingresos diarios por efectivo y/o cheques son irrisorios frente a las obligaciones del fideicomiso (...)"

Del informe presentado por el Gerente Operaciones de FIDUCOLOMBIA se establece lo siguiente:

- El contratista no ha cumplido con la obligación contraída mediante el contrato de fiducia de informar mensualmente a la fiduciaria del valor total de la facturación efectuada a CAJANAL EPS, a otras EPSs y a particulares, ya que sólo informó del valor hasta diciembre de 1997, encontrándose en mora de informar el valor de los meses siguientes, a pesar de los reiterados requerimientos efectuados con tal fin por la fiduciaria, tal como se hace constar en el citado informe.
- Al patrimonio autónomo no se han transferido los derechos de contenido patrimonial de los contratos celebrados por SERVIMÉDICA con otras EPSs o terceros. Esto significa que SERVIMÉDICA es la propietaria de los dineros que concretan tales derechos y, que ha incumplido con la obligación de pagar el 11% del valor total de los servicios médicos prestados.
- El 11% del valor de la facturación mensual de la que ha dado información el contratista es notoriamente inferior a \$30 millones, suma que corresponde al tope mínimo del valor mensual del contrato pactada en la cláusula primera del mismo, lo que se hace evidente por el hecho de que a 30 de abril de 1998, la cuenta de fideicomiso contaba con una provisión para CAJANAL EPS sólo de \$20.855.394,35, suma que no alcanza siquiera para pagar el valor completo de un mes.
- Durante la vigencia del fideicomiso la fiduciaria ha comprobado que los recursos son insuficientes para efectuar los pagos y atender oportunamente las obligaciones, ya que existe muy baja rotación de cartera de la sociedad Servimédica, un flujo de caja inadecuado y los ingresos diarios por efectivo y/o cheques son irrisorios.

Resulta claro que el incumplimiento del contratista de las obligaciones pactadas en la cláusula octava del contrato nro. 105 de 1997, en especial el no girar el 11% del total de la facturación por servicios médicos prestados, genera a su vez el incumplimiento de la obligación de pagar el valor mensual del contrato, pactada en la cláusula primera del mismo. También resulta claro que su situación económica no permite inferir razonablemente que el contratista pueda cumplir con los pagos atrasados ni con los futuros.

Adicionalmente, se observa que los actos del contratista no están encaminados a darle cumplimiento a la obligación de pagar el valor mensual, ya que en la cláusula decimocuarta del contrato nro. 105 de 1997 se contempló la posibilidad de renegociar el valor del contrato debido a las obras de remodelación que se adelantan en la Clínica Tunja, y a pesar de ello el contratista no ha hecho ninguna petición en este sentido. Para mayor claridad se transcribe el párrafo primero de la cláusula decimocuarta del contrato nro. 105 de 1997: [sigue transcripción del párrafo]

4. Falta de pago de los servicios públicos de agua, luz y teléfono.

El pago de los servicios públicos de agua, luz y teléfono está a cargo del contratista, según lo pactado en el párrafo 4° de la cláusula cuarta del contrato nro. 105 de 1997, en los siguientes términos: [sigue transcripción del párrafo]

4.1 Servicios de teléfonos.

Mediante oficio D.S. nro. 137 del 22 de septiembre de 1998, el doctor Octavio Romero Hernández, Director de la Seccional Boyacá (E), requiere al doctor Fernando Torres Estrada, Gerente de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., para que efectúe el pago correspondiente al consumo de las líneas telefónicas nro. 424300, 424291, 4223251 y 422189 de la Clínica Tunja, debido a la comunicación telefónica con el doctor Eduardo Ortega, Jefe Financiero de Telecom, quien le informa de las resoluciones para el retiro definitivo de las mencionadas líneas por falta de pago.

El Director Regional de Telecom, mediante comunicación del 28 de septiembre de 1998, informa que serán recogidas las líneas telefónicas 422189, 424300, 422354, 422356 y 424291, a cargo de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., por falta de pago. La suma adeudada es de \$7.525.330,00.

4.2 Servicio de agua

En el informe de auditoría financiera efectuado el 23 de abril de 1998 al Departamento Administrativo y Financiero de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., la doctora Dalia Cecilia Becerra González, funcionaria de la Seccional de Boyacá de esta entidad responsable de la auditoría, informa que revisados los respectivos documentos se constató que en el mes de septiembre de 1998 se efectuó el pago correspondiente a agosto de 1997.

El 10 de octubre de 1998 se produjo el corte del servicio de agua en las instalaciones de la Clínica Tunja por funcionarios de la empresa SERA Q.U.A., quienes retiraron los dos medidores, según consta en la orden de trabajo de la mencionada fecha.

Según consta en el oficio DAYF 222 del 6 de octubre de 1997, suscrito por el doctor Octavio Humberto Romero Hernández, Director de la Seccional (E) de esta entidad, la deuda de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. por el suministro de agua asciende a la suma de \$23.711.614,00.

4.3 Servicio de energía

En el informe de auditoría financiera efectuado el 23 de abril de 1998 al Departamento Administrativo y Financiero de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., la doctora Dalia Cecilia Becerra González, funcionaria de la Seccional de Boyacá de esta entidad la auditoría, informa que revisados los respectivos documentos se constató que en el mes de noviembre de 1997 se efectuó abono con cargo a pagaré que respalda la deuda del año de 1996 por concepto del servicio de energía. El pagaré es el nro. 97-01 con NIT 800198713-5 y matrícula nro. 437058. Es pertinente aclarar que la deuda correspondiente al año de 1996 corresponde a la época en que se encontraba vigente el contrato de arrendamiento suscrito entre SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. y esta entidad.

Dando respuesta a una petición de la doctora Dalia Cecilia Becerra, Jefe de la División Administrativa y Financiera de la Seccional Boyacá de esta entidad, el Vicepresidente Comercial de la Energía de Boyacá S.A. E.S.P., mediante la comunicación del 22 de mayo de 1998, le informa que a 30 de marzo de 1998 SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. debe la suma de \$51.211.920,00 por concepto del suministro de energía eléctrica.

Según consta en la factura comercial de la Empresa de Energía de Boyacá E.S.P. expedida el 17 de septiembre de 1998, la deuda de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. por el suministro de energía eléctrica asciende a la suma de \$68.200.080,00, suma esta que no fue pagada por el contratista, lo que dio como resultado el corte de este servicio público, el día 19 de octubre de 1998.

La deuda acumulada por el suministro de los servicios públicos de agua, luz y teléfonos ascendió a la suma de \$99.436.942,00 más los intereses de mora, resultando una deuda total de \$120.000.000,00.

El incumplimiento continuo de la obligación pactada en el parágrafo cuarto de la cláusula 4a del contrato nro. 105 de 1997, a cargo del contratista, produjo el corte de los servicios de agua luz y teléfonos, lo que, como lo expondré más adelante, provocó retardo y un mayor costo en las obras de remodelación que para entonces se estaban ejecutando en la Clínica Tunja.

El contratista no realizó ningún acto tendiente a pagar la deuda generada en la obligación pactada en la cláusula 4 del contrato nro. 105 de 1997, ni para reestablecer el suministro de los servicios públicos. En lugar de ello, el 23 de diciembre de 1998, varios meses después de que se produjo el corte de los servicios públicos, seis miembros de la Junta Directiva de SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. le presentaron al Director General solicitud de pago de la deuda, en los siguientes términos:

“Como es de su conocimiento los edificios de la parte administrativa y Clínica de la Caja Nacional, vienen siendo remodelados desde el mes de junio del año en curso, nuestra Empresa Servimédica Boyacá S.A. ha presentado una drástica disminución de sus ingresos por tener que prescindir de la

prestación del 90% de los servicios que se ofrecían a las Entidades con las cuales se tenía contratos; igualmente las EPSs no han podido girarnos los dineros que nos adeudan, lo cual ha generado dificultades para poder cumplir con algunas obligaciones como los servicios públicos (luz, agua, teléfono).

Por lo anterior le solicitamos con todo respecto (sic) su colaboración en el pago de los servicios mencionados, cuyo valor será descontado en el momento de la liquidación del contrato suscrito con CAJANAL, esto garantizaría que las obras de remodelación no se vean afectadas en su Ejecución”.

A pesar de que el contratista acepta que el no pago de la deuda está afectando negativamente la ejecución de las obras de remodelación adelantadas en la clínica, resulta inaceptable la razón invocada por él de que el no pago de la deuda se origina en la disminución de sus ingresos debido a la reducción de la prestación de los servicios médicos por la obra de remodelación adelantada en la Clínica Tunja, ya que como lo indica en su petición las obras de remodelación se comenzaron a ejecutar (sic) en el mes de junio de 1998 y la mayor parte de la deuda por suministro de servicios públicos corresponde a meses y a años anteriores.

17.51.1. Una vez identificó los incumplimientos, indicó las razones para considerarlos como suficientes para declarar la caducidad del contrato, así (fl. 153-156, c. ppal.):

Siendo claro que el contratista ha incurrido en incumplimiento sistemático de sus obligaciones contractuales, pasamos a analizar si las obligaciones incumplidas o algunas de ellas revisten las características previstas en el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, atrás relacionadas.

1. Incumplimiento de la obligación de suministrar personal profesional y técnico, materiales y elementos quirúrgicos, y lo necesario para actuar como centro de referencia respecto de la prestación de los servicios de salud correspondientes al I, II y III niveles hospitalarios y quirúrgicos establecidos en el Plan Obligatorio de Salud; obligación esta que hace parte del objeto contractual pactado en el artículo 1° del contrato 105 de 1997 y, que también quedó contemplada en los numerales 6°, 9°, 13, 25, 26 y 28 de la cláusula tercera del contrato.

Tal como quedó expuesto en el numeral 1° de la presente resolución, los hechos constitutivos del incumplimiento de la referida obligación se pueden sintetizar en los siguientes:

- Falta de red prestadora, o lo que es lo mismo la lista de profesionales e instituciones de salud subcontratadas para la prestación de los servicios objeto del contrato.*
- Falta del personal profesional y técnico necesario para el desarrollo del objeto contractual, debido al vencimiento de los contratos de trabajo, al no pago de salarios y a la no expedición de boletas a los médicos adscritos.*

Para entender la gravedad del incumplimiento de esta obligación por parte del contratista se hace necesario, en primer lugar precisar cuál es la finalidad del contrato de prestación de servicios de salud al que nos hemos venido refiriendo.

La finalidad de cada uno de los contratos de prestación de servicios de salud suscrito por CAJANAL EPS es garantizar el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud como entidad promotora de salud creado por la Ley 100 de 1993, ya que CAJANAL como entidad promotora de salud es parte integral del Sistema General en Salud y, como tal su principal función es suministrar a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud P.O.S. Para el cumplimiento de esta función, los artículos 156 y 178 de la Ley 100 de 1993 la faculta para prestar directamente los servicios de salud contemplados en el P.O.S. o para contratarlos con instituciones prestadoras de servicios de salud profesionales independientes o con grupos de práctica profesional debidamente constituidos.

CAJANAL EPS al suscribir el contrato nro. 105 de 1997 hizo uso del mecanismo de la contratación, con el fin de suministrar a sus afiliados en el departamento de Boyacá algunos de los servicios de salud contemplados en el POS. Por ello, parte del objeto del contrato 105 de 1997 consiste en que SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. actúe como centro de referencia respecto de la prestación de los servicios de salud correspondientes a los niveles hospitalarios y quirúrgicos I, II y III establecidos en el Plan Obligatorio de Salud, para lo cual esta entidad debe remitir los pacientes, pero para ello el contratista debe contar con el personal profesional y técnico suficiente, y con los materiales, elementos quirúrgicos y medicamentos necesarios.

La obligación del contratista de actuar como centro de referencia de los niveles I, II y III hospitalarios y quirúrgicos compromete su responsabilidad respecto del estado de salud de los afiliados remitidos por CAJANAL EPS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la resolución 5261 de 1994, que dice: “Remisión. Es el procedimiento administrativo asistencial mediante el cual se transfiere el cuidado de los pacientes de un profesional del área de la salud a otro profesional, un especialista o nivel superior de atención, con la consiguiente transferencia de responsabilidad por el estado de salud del usuario.”

Para efectuar remisiones, CAJANAL EPS toma en consideración exclusivamente la capacidad médico asistencial de la institución de salud a la cual van a ser remitidos sus afiliados, ya que esta entidad es responsable de la salud de estos y con la remisión transfiere su responsabilidad a la institución de salud que los recibe.

Estando claro que la responsabilidad del estado de salud de los afiliados que necesitan ser remitidos recae inicialmente en CAJANAL EPS, esta entidad no podría continuar remitiendo sus afiliados a instituciones de salud respecto de las cuales se tienen serias y fundadas dudas sobre su capacidad médico asistencial, ya que de hacerlo no se daría la transferencia de responsabilidad a la que se refiere el artículo 93 de la resolución 5261 de 1994, sino que compartiría la responsabilidad por los riesgos al que se somete el afiliado al ser remitido a instituciones de salud sin la suficiente capacidad médico asistencial.

Resulta inobjetable que la falta de personal profesional, de personal técnico, de materiales y elementos quirúrgicos afecta de manera grave y directa la ejecución del contrato nro. 105 de 1997, por tratarse precisamente de un contrato que debe ser ejecutado por el personal profesional y técnico suficiente con los materiales y elementos necesarios.

También resulta incontrovertible que de no haberse iniciado la obra de remodelación de la Clínica Tunja, el incumplimiento del contratista de la obligación de suministrar el personal profesional y técnico, materiales y elementos quirúrgicos conduciría inevitablemente a la paralización de la ejecución del contrato nro. 105 de 1997, pues bajo las circunstancias atrás anotadas, por una parte, no se podría ejecutar el objeto contractual, o se haría poniendo en grave riesgo la salud y vida de los afiliados y, por la otra, CAJANAL EPS no podría continuar corriendo el riesgo de remitir sus afiliados a SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A., so pena de incurrir en actos que comprometan gravemente su responsabilidad.

En este punto, se debe anotar que no existe ningún indicador que permita inferir que los actos del contratista han estado encaminados a corregir las graves fallas que se presentaron en la ejecución del objeto contractual, ni antes de que se iniciarán las obras de remodelación de la Clínica Tunja ni durante el lapso de tiempo transcurrido desde entonces, tales como el de salarios atrasados a los trabajadores contratados, la celebración de nuevos contratos de trabajo, la elaboración de la red de prestadores y el suministro de los materiales y elementos quirúrgicos necesarios etc., lo que en conjunto le permitiría al contratista ganar la capacidad médica asistencial para reanudar la ejecución del contrato.

2. Incumplimiento de la obligación de pagar el consumo de los servicios públicos de agua, luz y teléfono, pactada en el parágrafo cuarto de la cláusula 4ª del contrato nro. 105 de 1997. El incumplimiento de esta obligación es incontrovertible, ya que se produjo el corte de los servicios por no pago de la deuda por consumo por valor de \$99.436.942.00, más los intereses de mora, resultando un valor adeudado total de \$120.000.000,00.

No se requiere de ningún argumento para concluir que el corte de los servicios públicos de agua, luz y teléfono por falta de pago por parte del contratista afectaría de manera grave y directa la ejecución del contrato nro. 105 de 1997, así como afectó la ejecución de otras actividades, como fue el caso de la obra de remodelación que se adelantaba en la Clínica Tunja.

En este punto se reitera que la no ejecución normal del contrato se debe, por una parte, a necesidades de recuperación total de las instalaciones físicas la Clínica, que no se habían podido prever por no tener acceso a todas las instalaciones y, por la otra, por la falta de las condición mínimas tanto locativas como de recursos por parte del contratista para continuar con la prestación de servicios de salud.

La no ejecución normal del contrato continúa no sólo por la prolongación en el tiempo de las obras de remodelación a causa del incumplimiento por parte del contratista de desalojar oportunamente las instalaciones de la clínica y de pagar los servicios públicos de teléfono, luz y agua; sino porque el contratista no ofrece ninguna garantía que permita inferir que está en capacidad de reanudar la ejecución del contrato. Se debe señalar que a la fecha se

desconoce la situación financiera del contratista, ya que a pesar de que el 9 de noviembre de 1998 se comprometió a que en 15 días presentaba un balance de pérdidas y ganancias aún no lo presenta.

A la falta de garantías para reanudar el contrato, se le suma la renuencia del contratista a iniciar la etapa de arreglo directo, actitud esta que, como ya se anotó, carece de justificación y se constituye en incumplimiento de la cláusula vigésima segunda del contrato 105 de 1997.

El hecho de que este contrato 105 de 1997 continúe vigente, no le reporta utilidad alguna a ninguna de las partes, ya que la no ejecución normal del mismo impide el cumplimiento de la finalidad perseguida con su suscripción. Pero, en cambio, sí le ocasiona graves perjuicios a la Caja Nacional de Previsión Social, ya que no puede disponer de la Clínica Tunja bien sea para asumir directamente la prestación de los servicios de salud, o para contratarla con instituciones de salud que, a diferencia del contratista, tengan capacidad para tal efecto.

Adicionalmente, se debe señalar que el incumplimiento de la obligación de pagar el valor mensual de contrato aunque no afecta de manera grave y directa la ejecución del mismo, sí le causa grave perjuicio a CAJANAL EPS, ya que en la práctica la utilización de la Clínica Tunja sin pagar el valor mensual del contrato implica que SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. puede utilizar gratuitamente los recursos con que cuenta CAJANAL EPS para cumplir con su función legal de suministrar los servicios médicos a sus afiliados. Y a la utilización gratuita de la Clínica se le suma el hecho de que le hubiera dejado obligaciones que no le corresponden a CAJANAL EPS, pero que se ve obligada a cumplir para habilitar la Clínica para su utilización, como lo relacionado al pago de los servicios públicos.

Teniendo en cuenta lo expuesto que en la cláusula vigesimonovena del contrato está pactada la cláusula de caducidad del contrato, de conformidad con el artículo 18 de la Ley 80 de 1993, este Despacho decide declarar la caducidad del contrato nro. 105 del 8 septiembre de 1997, suscrito con la SOCIEDAD SERVICIO MEDICO ASISTENCIAL DE BOYACÁ SOCIEDAD ANÓNIMA - SERVIMÉDICA BOYACÁ S.A. (negritas fuera de texto).

17.52. El 26 de julio de 1999, Fiducolombia S.A. remitió a Cajanal la rendición de cuentas del periodo comprendido entre el 1° enero de 1999 al 30 de junio de 1999, con las siguientes observaciones (fl. 320-321, c. 1):

Como ha sido informado en los diferentes informes enviados por la Fiduciaria, el fideicomiso no ha podido recaudar los dineros adeudados por las diferentes EPSs, situación que afecta directamente al flujo de caja para atender los gastos básicos solicitados por el Fideicomitente [Servimédica Boyacá S.A.] para el funcionamiento de la Clínica. Sin embargo, las gestiones de recuperación de la cartera morosa son de absoluta responsabilidad del Fideicomitente.

El fideicomiso a la fecha presenta un embargo hasta por \$14.300.000 sobre los remanentes que puedan generarse a favor del Fideicomitente [Servimédica Boyacá S.A.]. El embargo mencionado fue notificado por el

Juzgado Sexto Civil Municipal de Tunja, cuyo demandante es la empresa Friden de Colombia Hospitalaria Ltda. Se resalta que los remanentes corresponden a todas aquellas sumas de dinero, que una vez liquidado el negocio, atendiendo en primera instancia las obligaciones contraídas por el fideicomiso, llegaren a resultar a favor del Fideicomitente.

17.52.1. Igualmente, la fiduciaria informó los ingresos y egresos por motivo del contrato celebrado por las partes en el período en cita, así (fl. 318, c. 1):

Ingresos a 30/06/1999		
Saldo dic/98	\$ 3.353.396,94	
31/01/1999	\$ 77.482,55	Rendimientos ene/99
28/02/1999	\$ 68.565,48	Rendimientos feb/99
31/03/1999	\$ 69.678,90	Rendimientos mar/99
30/04/1999	\$ 59.643,36	Rendimientos abr/99
31/05/1999	\$ 54.149,70	Rendimientos may/99
30/06/1999	\$ 45.903,27	Rendimientos jun/99
	\$ 3.728.820,20	Total

Egresos a 30/06/1999		
04/01/1999	\$ 33.099,00	Comisión estructuración contrato
	66,20	Impuesto emergencia económica
Total ene/99	\$ 33.165,20	
	\$ 33.165,20	Total
	\$ 3.695.655,00	Valor activos a 30/06/1999

17.53. El 21 de enero de 2000, ante la falta de pago de la contratista, Cajanal pagó \$8.006.560 por concepto de servicio de telefonía (fl. 113, c. 2).

17.54. El 9 de febrero de 2000, Cajanal solicitó el lanzamiento de la demandante por ocupación de hecho de las instalaciones de la clínica (fl. 226-231, c. ppal.). El 15 de febrero de 2000, se admitió la querella y dispuso el lanzamiento (fl. 327, c. 2). El 1° de marzo se inició el lanzamiento y finalizó el 9 de marzo de 2000 (fl. 178-196, c. 2).

17.55. El 28 de abril de 2000, Fisioter Ltda. le indicó a Cajanal que los elementos que tenía en su poder y que pertenecían al mobiliario de la clínica Tunja, hacían parte del contrato de arrendamiento suscrito entre esa sociedad y Servimédica Boyacá S.A., por lo que solo esta podía reclamarlos (fl. 168, c. 2). Además, precisó que uno de los equipos que reclamaba Cajanal nunca fue entregado a Fisioter Ltda. por Servimédica Boyacá S.A. (fl. 166, c. 2). En esa oportunidad, dicha

compañía allegó copia de un contrato en el que solo se puede leer que corresponde a un contrato de arrendamiento entre Servimédica Boyacá S.A. y Fisioter Ltda., el resto del documento es ilegible (fl. 169-170, c. 2).

17.56. El 11 de agosto de 2000, Fisioter Ltda. manifestó a Cajanal su intención de devolver los equipos de la entidad que tenía arrendados a través de Servimédica Boyacá S.A., así (fl. 162, c. 2):

Como es de su conocimiento Fisioter Ltda. expresó su intereses a Cajanal Bogotá de adquirir los elementos que tiene arrendados a través de Servimédica Boyacá S.A., sin que a la fecha se haya recibido respuesta alguna y para facilitar el proceso de recuperación de los elementos por parte de Cajanal, me permito solicitar a usted se sirva fijar lugar, hora y fecha para la entrega de dichos elementos, para lo cual es necesario que en esta diligencia se haga presente el representante legal de la sociedad Servimédica Boyacá S.A. con el fin de dar su visto bueno.

17.57. El 24 de agosto de 2000, Fisioter Ltda. entregó a Cajanal los 59 elementos que tenía en su poder y que pertenecían a la clínica, por valor de \$4.454.457,83 (fl. 158-159, c. 2).

17.58. El 20 de noviembre de 2001, Cajanal informó al *a quo* que el contrato respecto del cual había declarado la caducidad aún no había sido liquidado (fl. 255, c. ppal.).

4. La cuestión de fondo

18. Verificados los antecedentes fácticos, la Sala precisa que el contrato suscrito por las partes el 8 de septiembre de 1997 está sometido a las previsiones del derecho común¹³ y era facultativa la inclusión de cláusulas excepcionales¹⁴.

¹³ La Sala ha precisado que los contratos que celebren las autoridades públicas en su calidad de entidades promotoras de salud –como en lo *sub lite* lo hizo Cajanal– se rigen por el derecho común, pero en todo caso deben atender los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal. Sobre el particular, véase: Consejo de Estado, Subsección B, sentencia del 29 de noviembre de 2017, exp. 35271, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2016, exp. 24894, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Subsección B, sentencia del 26 de junio de 2014, exp. 27390, C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 25892, C.P. Danilo Rojas Betancourth; Subsección B, sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 24934, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo; Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 23438, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo y Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 21610, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

4.1. La excepción de contrato no cumplido

19. El artículo 18 de la Ley 80 de 1993 permite que la entidad, mediante acto administrativo debidamente motivado, termine el contrato estatal y ordene su liquidación en el estado en que se encuentre, cuando haya un incumplimiento de la contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y que pueda conducir a la paralización de este¹⁵.

19.1. La Sala advierte que la actora no discute que su incumplimiento fuera grave y con la capacidad de paralizar el contrato, su cuestionamiento se fincó en que fue la entidad quien la llevó a la imposibilidad de cumplir sus obligaciones, esto es, propuso la excepción de contrato no cumplido.

19.2. Así, si la entidad puso a la contratista en situación de incumplimiento, no le estaba dado declarar la caducidad por la excepción de contrato no cumplido, tal como en anterior oportunidad lo indicó la Sala¹⁶:

En el evento de que se prueben las condiciones que configuran la excepción de contrato no cumplido, se desdibuja el incumplimiento del contratista en que se funda la declaratoria de caducidad del contrato, pues conforme lo establece el artículo 1609 del C.C., el contratista no está obligado a cumplir sus obligaciones cuando su cocontratante incumplió las propias.

En otras palabras, dentro de los efectos que produce la presencia de la excepción de contrato no cumplido, está la imposibilidad para la administración de ejercitar los poderes exorbitantes que dependen del incumplimiento del contratista, cual es la de declarar la caducidad del mismo o imponer multas.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, exp. 37607, C.P. Hernán Andrade Rincón (E) y Subsección A, sentencia del 9 de mayo de 2012, exp. 20968, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁵ Sobre el punto, la Sala indicó: “[L]os requisitos para que la administración pueda declarar la caducidad del contrato son: i) que se presente un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista, es decir que se trate de obligaciones esenciales; y ii) que este afecte de forma grave y directa la ejecución del contrato, es decir que el incumplimiento sea de tal magnitud que se haga nugatoria la posibilidad de continuar ejecutando el contrato, conduzca a la paralización de la prestación del servicio público a cargo de la administración o imposibilite el cumplimiento del objeto contractual”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de junio de 2014, exp. 29203, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 15 de marzo de 2001, exp. 13415, Ricardo Hoyos Duque.

19.3. En esa misma línea, en otra providencia, la Sala sostuvo¹⁷:

[L]a jurisprudencia ha aceptado la aplicación de la excepción de contrato no cumplido –exceptio non adimpleti contractus–, prevista en el ordenamiento jurídico civil (art. 1609 del C.C.), en los contratos celebrados por la Administración. En efecto, ha dicho la Corporación que si bien las entidades públicas tienen la potestad de declarar la caducidad del contrato ante la ocurrencia de alguno de los supuestos indicados para el efecto por la ley (dentro de los cuales está el incumplimiento del contratista que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato) en el evento de que se prueben las condiciones que configuran la citada excepción, se desdibuja el incumplimiento del contratista en que se funda la declaratoria de caducidad del contrato, pues, conforme lo establece el artículo 1609 del C.C., el contratista no está obligado a cumplir sus obligaciones cuando su cocontratante incumplió las propias; es decir, dentro de los efectos que produce la presencia de la excepción de contrato no cumplido, está la imposibilidad para la Administración de ejercitar los poderes exorbitantes, como es el de declarar su caducidad.

19.4. Esta excepción, propia de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, tiene origen en el artículo 1609¹⁸ del Código Civil y se sustenta en los principios de buena fe y equidad¹⁹. Su finalidad es impedir que la parte que no hubiere cumplido o no hubiere estado dispuesta a cumplir, se valga del contrato para exigir a la otra que lo cumpla.

19.5. Sin embargo, en tratándose de contratos estatales su aplicación es limitada por el interés general que precisamente se busca satisfacer con la relación contractual. Solo aquel incumplimiento de la contraparte que razonablemente impida cumplir con las propias obligaciones permite escudarse en esta excepción.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de noviembre de 2008, exp. 17031, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ “En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumpla por su parte, o no se allana a cumplirlo en la forma y tiempo debidos”.

¹⁹ Sobre el punto, la doctrina precisa que: “La excepción de contrato no cumplido es una regla de equidad en los contratos de los que se derivan obligaciones correlativas para ambas partes, pues mientras un contratante no se allana a cumplir las prestaciones a su cargo, no puede exigírselas al otro, por cuanto esta conducta es contraria a las reglas éticas de la mutua confianza y al ideal de justicia conmutativa que presiden las relaciones contractuales bilaterales”. ESCOBAR GIL, Rodrigo. *Teoría General de los Contratos de la Administración Pública*, Legis Editores S.A., Bogotá, 1999, p. 282.

19.6. En ese orden, deben darse los siguientes supuestos para que proceda la excepción de contrato no cumplido cuando sea la contratista quien la alegue²⁰:

i) La existencia de un contrato bilateral o sinalagmático, esto es, fuente de obligaciones recíprocas, correspondientes o correlativas, lo cual implica que una de las partes se obliga a su prestación a cambio de la prestación que la otra parte le debe satisfacer, regla “do ut des” (te doy para que me des); ii) El no cumplimiento actual de obligaciones a cargo de una de las partes contratantes; iii) Que el incumplimiento de la Administración sea grave, de entidad y gran significación, de manera tal que genere una razonable imposibilidad de cumplir por parte del contratista²¹; iv) Que ese incumplimiento pueda identificarse como fuente o causa del incumplimiento ante el cual se opone; y que ha de justificarse por la configuración de aquel²²; v) El cumplimiento de sus demás obligaciones por parte de quien la invoca o, al menos, la decisión seria, cierta de cumplirlas mediante el allanamiento correspondiente.

20. Por lo anterior y con base en lo expuesto en la demanda, la Sala debe verificar si por el grave incumplimiento de la entidad, la contratista estuvo razonablemente imposibilitada para cumplir con las obligaciones enlistadas en la declaratoria de caducidad del contrato, pese a que estaba dispuesta a cumplirlas.

20.1. Para desarrollar el análisis propuesto se impone establecer cuáles incumplimientos de Cajanal están acreditados, para así poder, conforme a los

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de agosto de 2006, exp. 14287, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

²¹ En punto al incumplimiento que se pretenda endilgar a la administración, la Sala precisó: “[E]s legalmente procedente que el contratista alegue la excepción de contrato no cumplido y suspenda el cumplimiento de sus obligaciones, siempre y cuando se configuren hechos graves imputables a la administración que le impidan razonablemente la ejecución del contrato. La doctrina ha considerado que estos casos pueden darse cuando no se paga oportunamente el anticipo al contratista para la iniciación de los trabajos, o se presenta un retardo injustificado y serio en el pago de las cuentas, o no se entregan los terrenos o materiales necesarios para ejecutar los trabajos. En cada caso concreto se deben valorar las circunstancias particulares para determinar si el contratista tiene derecho a suspender el cumplimiento de su obligaciones y si su conducta se ajusta al principio general de la buena fe (art. 83 Constitución Política), atendiendo la naturaleza de las obligaciones recíprocas y la incidencia de la falta de la administración en la posibilidad de ejecutar el objeto contractual”. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2000, exp. 13530, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

²² De cara a la temporalidad de los incumplimientos alegados por las partes, la Sala señaló: “[A] una parte contratante que incumple un deber que es primero en el tiempo, no se le puede conceder el medio defensivo de la excepción de incumplimiento, puesto que su conducta la rechaza, por ser contrario a la bona fides in solvendo (artículo 83 de la Constitución Política)”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 11 de agosto de 2011, exp. 18336, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Reiterada en: Subsección B, sentencia del 8 de julio de 2016, exp. 32532, C.P. Ramiro Pazos Guerrero y Subsección B, sentencia del 29 de octubre de 2015, exp. 28682, C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

criterios jurisprudenciales en cita, verificar su impacto en la situación de la contratista.

20.2. El incumplimiento endilgado a la entidad se fincó en las dificultades que Cajanal le produjo a la contratista cuando **(i)** no hizo auditorías médicas cada 60 días y además por no garantizarle: **(ii)** los ingresos por facturación, **(iii)** el uso y contratación de los servicios de salud de forma exclusiva en la clínica –un tercero, Fisioter Ltda., utilizaba las instalaciones y prestaba servicios médicos en la clínica–, **(iv)** la remisión a la contratista de todos los pacientes de Cajanal y **(v)** la disponibilidad de la clínica –estuvo cerrada por remodelación–. Circunstancias que según la demanda produjeron la imposibilidad **(i)** de contar con lo necesario para prestar los servicios médicos en los niveles I, II y III de atención y **(ii)** de pagar los servicios públicos de la clínica.

20.3. Para constatar el alcance del pretendido incumplimiento de Cajanal es preciso enlistar las principales obligaciones de las partes. En ese orden, Servimédica Boyaca S.A. debía: **(i)** prestar el servicio de salud a los afiliados de Cajanal y a los terceros con quien contratara, según los estándares, condiciones y requisitos previstos en el contrato y demás disposiciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud; **(ii)** recibir los ingresos por los servicios prestados en la clínica, manejarlos a través de una fiduciaria y, con esos fondos, pagar mensualmente a Cajanal el once por ciento de la facturación por el uso de la clínica, en todo caso, no menos de \$30.000.000; **(iii)** mantener los enseres – bienes muebles– de la clínica en estado óptimo de uso y **(iv)** pagar los servicios de agua, energía eléctrica, telefonía y vigilancia. A su turno, Cajanal debía: **(i)** permitir a la contratista usar las instalaciones de la clínica y mantenerlas en estado óptimo de uso; **(ii)** permitir a la contratista utilizar los enseres de la clínica; **(iii)** remitir a los usuarios que la contratista estuviera en capacidad de atender según su capacidad técnica y hotelera; **(iv)** pagar a la contratista por los servicios prestados a los afiliados de Cajanal y **(v)** abstenerse de contratar la prestación de servicios de salud en la clínica con persona distinta a la contratista.

21. Sobre la **falta de auditorías médicas** cada 60 días. La Sala advierte que en el numeral 8 de la cláusula decimotercera se previó que Cajanal debía ejecutar y

controlar el sistema de garantía de calidad y auditoría médica y en el numeral 24 de la cláusula tercera se pactó que a la contratista le correspondía permitir a Cajanal el control y evaluación periódica cada sesenta días calendario a partir de la suscripción del contrato o cuando esta a bien lo tuviera.

21.1. En ese orden, si bien Cajanal se demoró en practicar la primera auditoría médica –entre la suscripción del contrato en septiembre de 1997 y la auditoría en abril de 1998 hay siete meses–, ello no es un incumplimiento grave que imposibilitara a la contratista a contar con lo suficiente para prestar el servicio médico ni para pagar los servicios públicos, tampoco podría considerarse que ello necesariamente produjo los incumplimientos endilgados a la actora. Así, tal demora no enerva los incumplimientos descritos en la declaratoria de caducidad del contrato.

22. En punto a los **ingresos por facturación**, la contratista sostuvo que Cajanal nunca le garantizó los \$200.000.000 mensuales por servicios prestados a sus afiliados, situación que fue puesta a consideración de la entidad con comunicaciones del 18 de noviembre de 1997 –*supra* párr. 17.2– y del 7 de mayo de 1999 –*supra* párr. 17.48–.

22.1. Afirmación respaldada en la facturación reportada por la contratista y pagada por la entidad, puesto que el valor mensual de los servicios médicos prestados a los usuarios de Cajanal nunca alcanzó esa cifra. En efecto, en octubre de 1997 ascendió a \$35.288.067 –*supra* párr. 17.3–; en noviembre de 1997, a \$24.008.093 –*supra* párr. 17.5–; en diciembre de 1997, a \$41.587.898 –*supra* párr. 17.7–; en enero de 1998, a \$30.310.322 –*supra* párr. 17.11–; en febrero de 1998, a \$37.308.463 –*supra* párr. 17.12–; en marzo de 1998, a \$35.777.490 –*supra* párrs. 17.21 y 17.24–; en abril de 1998, a \$32.516.361 –*supra* párr. 17.22–; en mayo y junio de 1998, a \$22.536.329 –*supra* párr. 17.25– y en julio y agosto, a \$257.740 –*supra* párr. 17.31–.

22.2. A pesar de que la contratista acreditó que en ningún momento percibió el valor mensual que estima incumplido, lo cierto es que el contrato no prevé esa obligación en cabeza de Cajanal. La cláusula decimosexta estipula un valor

mensual de \$200.000.000 pero exclusivamente para efectos fiscales²³, esto es, el monto fue fijado con el único fin de determinar los impuestos, tributos, seguros y demás obligaciones que del acuerdo se derivaran²⁴.

22.3. El valor de la contraprestación a que tenía derecho la contratista nunca se pactó por ese monto, sino que ello se condicionó a los servicios que efectivamente se prestaran a los afiliados de Cajanal, conforme la misma cláusula decimosexta. La entidad pagó todas las facturas que presentó la contratista, de ahí que ningún incumplimiento pueda derivarse de la facturación por usuarios de Cajanal.

22.4. Cajanal tampoco incumplió el contrato al no garantizar la facturación y pago de los demás usuarios de la clínica –no afiliados a Cajanal–. La actora reportó que facturó, sin considerar lo cobrado a Cajanal, \$93.376.825 en octubre de 1997 –*supra* párr. 17.3–, \$97.472.034 en noviembre de 1997 –*supra* párr. 17.4–, \$82.046.135 en diciembre de 1997 –*supra* párr. 17.6– y \$62.297.580 en enero de 1998 –*supra* párr. 17.9–. Sin que se pueda saber lo facturado por esos conceptos en períodos posteriores, pues en el plenario no obran los reportes, ni aparecen reseñados en otros documentos.

22.5. La facturación y cobro a terceros era exclusiva responsabilidad de la contratista, ninguna cláusula imponía a Cajanal alguna obligación sobre el particular. En todo caso, no es posible conocer cuánto de ese dinero fue efectivamente pagado a la contratista. En los reportes de ingresos solo aparece la anotación de adición, pues la contratista no remitió toda la información

²³ Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2014, exp. 26765, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

²⁴ La doctrina trae algunos ejemplos, así: “Una función adicional, e indirecta, que cumple la cláusula del precio –no menos importante, por cierto–, es que sirve para determinar la base gravable de muchos impuestos –nacionales o territoriales– que soportan las partes o el contrato mismo. Tal es el caso: i) del impuesto de guerra, que se paga a razón del 5%, 3% y 2,5%, según el caso, del valor del contrato, ii) de las estampillas que muchas entidades territoriales cobran a los contratos, iii) del pago en salud y pensiones, a cargo de los contratista de prestación de servicios, iv) de la retención en la fuente, entre otros. Antes, el precio también servía para definir el monto a cancelar por concepto de: i) pago de la publicación en las gacetas locales o en el diario único de contratación y ii) impuesto (sic) de timbre”. MARÍN CORTÉS, Fabián. *El precio*, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Medellín, 2012, p. 109-111.

financiera a la Fiduciaria, respecto de los pagos que recibió por los servicios prestados en la clínica –*supra* párr. 17.41–.

22.6. A falta de incumplimiento de Cajanal sobre el particular, ningún análisis puede hacerse sobre la repercusión que ello tuvo en las obligaciones de la contratista, señaladas como desatendidas en la decisión que declaró la caducidad.

23. Respecto de la **prestación exclusiva de servicios en la clínica**, la actora indicó que Cajanal no entregó la totalidad de los espacios físicos, permitió que Fisioter Ltda. ocupara el área de fisioterapia y prestara esos servicios en la clínica, tal como lo indicó la contratista en comunicación del 18 de noviembre de 1997 –*supra* párr. 17.2–.

23.1. La presencia de Fisioter Ltda. en la clínica Tunja se debía al contrato de arrendamiento suscrito entre esta y Servimédica Boyacá S.A., si bien la Sala no cuenta con el texto completo de dicho instrumento negocial –*supra* párr. 17.55–, lo cierto es que de las comunicaciones remitidas por Fisioter Ltda. del 28 de abril de 2000 –*supra* párr. 17.55– y del 11 de agosto de 2000 –*supra* párr. 17.56–, así como el acta de entrega del 24 de agosto de 2000 –*supra* párr. 17.57–, se concluye que la contratista subarrendó parte de la clínica y los instrumentos de fisioterapia, inclusive permitió que unos elementos fueran sustraídos de la clínica y a Cajanal le correspondió adelantar las gestiones necesarias para recuperarlos.

23.2. Se advierte que la cláusula vigesimoprimera permitía a Servimédica Boyacá S.A., previo consentimiento de Cajanal, ceder parte del contrato a terceros. Si bien en el plenario no reposa el consentimiento de Cajanal para ceder parte el contrato, ello no puede considerarse como incumplimiento de la entidad, a lo sumo podría configurar incumplimiento de Servimédica Boyacá S.A., a quien le correspondía obtener la autorización para ceder.

23.3. Así, Cajanal no incumplió el numeral once de la cláusula decimotercera que la obligaba a contratar los servicios de salud en la clínica exclusivamente con la

contratista, pues si ello se dio fue por la cesión que hizo Servimédica Boyacá S.A. para el servicio de fisioterapia, por tanto la entidad ningún incumplimiento se puede endilgar la entidad por la presencia de un tercero en la clínica.

24. De la **no remisión de todos los pacientes** de Cajanal a la contratista, se tiene que Servimédica Boyacá S.A. advirtió esa circunstancia con comunicaciones del 18 de noviembre de 1997 –*supra* párr. 17.2– y del 7 de mayo de 1999 –*supra* párr. 17.48–.

24.1. Sobre el particular se tiene que, según la cláusula primera, la actora fungía como centro de referencia para el departamento de Boyacá de los afiliados a Cajanal. De ahí que, según el numeral segundo de la cláusula decimotercera, Cajanal debía remitir a la contratista a los afiliados que esta pudiera atender conforme su capacidad técnica y hotelera. Para ello, según la cláusula segunda, la remisión se daba previa autorización de la dirección seccional o subdirección según el caso.

24.2. Para verificar el alcance de la remisión de pacientes a la contratista es preciso indicar que en término generales para acceder a los servicios del Sistema de Seguridad Social en Salud, conforme a los artículos 2²⁵ y 5²⁶ de la resolución nro. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud, el paciente lo podía hacer a través de la consulta médica general o por el servicio de urgencias y si requería atención médica de mayor complejidad, el médico general o el paramédico lo remitían a otra institución que sí le pudiera prestar los servicios requeridos, si en la institución donde lo atendieron no estaban disponibles.

²⁵ “El acceso al servicio siempre será por el primer nivel o por el servicio de urgencias. Para los niveles subsiguientes el paciente deberá ser remitido por un profesional en medicina general de acuerdo a las normas definidas para ello, las que como mínimo deberán contener una historia clínica completa en la que se especifique el motivo de la remisión, los tratamientos y resultados previos. Cuando en el municipio de residencia del paciente no se cuente con algún servicio requerido, este podrá ser remitido al municipio más cercano que cuente con él”.

²⁶ “Es aquella realizada por un médico general o por personal paramédico y se considera como la puerta de entrada obligatoria del afiliado a los diferentes niveles de complejidad definidos para el Sistema de Seguridad Social en Salud”.

24.3. El artículo 3²⁷ *ejusdem* disponía que todo paciente debía utilizar los servicios que hubiera en su municipio o zona de residencia, salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizada por la E.P.S., eventos en los que el usuario debía desplazarse hasta el sitio donde se presten los servicios requeridos. Para poder utilizar los servicios de salud el usuario debía escoger la institución prestadora de servicios más cercana a su residencia.

24.4. Conforme al artículo 93 *ejusdem* la remisión era “*el procedimiento administrativo asistencial mediante el cual se transfiere el cuidado de un paciente de un profesional del área de la salud a otro profesional, un especialista o nivel superior de atención, con la consiguiente transferencia de responsabilidad por la salud del usuario*”.

24.5. La remisión de pacientes se regía por el régimen de referencia y contrarreferencia que estaba previsto en el Decreto 2759 de 1991. En su artículo 2 lo definía como “*el conjunto de normas técnicas y administrativas que permiten prestar adecuadamente al usuario el servicio de salud, según el nivel de atención y grado de complejidad de los organismos de salud con la debida oportunidad y eficacia*”. Cuya finalidad, según el artículo 3 *ejusdem*, era “*facilitar la atención oportuna e integral del usuario, el acceso universal de la población al nivel de tecnología que se requiera y propender por una racional utilización de los recursos institucionales*”.

24.6. El artículo 2 *ejusdem* indicaba que la referencia corresponde al “*envío de usuarios o elementos de ayuda diagnóstica por parte de las unidades prestatarias de servicios de salud, a otras instituciones de salud para atención o complementación diagnóstica, que de acuerdo con el grado de complejidad den respuesta a las necesidades de salud*”. Conforme al artículo 4 *ejusdem* la

²⁷ “*Todo paciente deberá utilizar los servicios con los que se cuente en su municipio o zona de residencia , salvo en los casos de urgencia comprobada o de remisión debidamente autorizada por la E.P.S.. Toda persona y su familia al momento de la afiliación a la E.P.S. deberá adscribirse para la atención ambulatoria en alguna de las I.P.S. más cercanas a su sitio de residencia dentro de las opciones que ofrezca la E.P.S., para que de esta manera se pueda beneficiar de todas las actividades de promoción y fomento de la salud y prevención de la enfermedad. El usuario podrá solicitar cambio de adscripción a la I.P.S. como máximo una vez por año*”.

referencia tenía cuatro modalidades de solicitud de servicios: remisión²⁸, interconsulta²⁹, orden de servicio³⁰ y apoyo tecnológico³¹.

24.7. Visto lo anterior, se advierte que la prestación de servicios de salud se debía hacer en primera medida en la institución prestadora de salud con sede en el municipio o zona residencial que el usuario hubiera escogido por ser su sitio de residencia o bien por la cercanía entre la I.P.S. y su vivienda. Si el paciente requería servicios de mayor complejidad y estos no estaban disponibles en la institución que lo atendió a través de los servicios de medicina general o de urgencias, se debía remitir al paciente a la institución que le pudiera prestar el servicio requerido.

24.8. En ese orden, si bien Cajanal contaba con 27.599 usuarios en el departamento de Boyacá –*supra* párr. 17.36–, lo cierto es que no todos tenían que ser atendidos en primera medida por la contratista, pues debía preferirse la institución prestadora de servicios de salud con cobertura en el municipio o zona residencial del usuario.

24.9. Ahora, a falta de capacidad de atención en los niveles requeridos por los pacientes, Cajanal debía acudir a los servicios de la contratista en los términos del régimen de referencia y contrarreferencia, pues esta fungía como centro de referencia para todo el departamento de Boyacá.

24.10. Sin embargo, la remisión de pacientes se condicionó a que la contratista tuviera la capacidad técnica y hotelera de recibir a los pacientes. Para que la contratista pudiera requerir que le fueran referidos los servicios asistenciales,

²⁸ “Procedimiento por el cual se transfiere la atención en salud de un usuario, a otro profesional o institución, con la consiguiente transferencia de responsabilidad sobre el cuidado del mismo”.

²⁹ “Es la solicitud elevada por el profesional o institución de salud, responsable de la atención del usuario a otros profesionales o instituciones de salud para que emitan juicios y orientaciones sobre la conducta a seguir con determinados usuarios, sin que estos profesionales o instituciones asuman la responsabilidad directa de su manejo”.

³⁰ “Es la solicitud de realización de actividades de apoyo diagnóstico y/o tratamiento entre una institución y otra. Para lo anterior pueden referirse: Personas, elementos o muestras biológicas y productos del ambiente”.

³¹ “Es el requerimiento temporal de recursos humanos, de dotación o insumos, de un organismo a otro, para contribuir a la eficiencia y eficacia en la prestación de servicios, de conformidad con el principio de subsidiariedad, evitando así el desplazamiento de usuarios”.

debía contar con los implementos necesarios para poder ejecutar las actividades, intervenciones y procedimientos de los niveles de complejidad requeridos, pues de lo contrario no le estaba dado exigir que le fueran asignadas las referencias.

24.11. Sobre la necesidad de contar con la capacidad suficiente para prestar servicios, el artículo 91 de la resolución nro. 5261 de 1994 del Ministerio de Salud preveía que, entre otras cosas, era imperioso contar con el personal idóneo para prestar los servicios en cualquier nivel de complejidad. En el artículo 92 *ejusdem* se asignaban responsabilidades al personal médico, así: “*Nivel I. Médico General y/o personal auxiliar, y otros profesionales de la salud; Nivel II. Médico General con Interconsulta, remisión, y/o asesoría de personal o recursos especializados y Nivel III y IV. Médico Especialista con la participación del médico general*”.

24.12. A su vez, el artículo 3 del Decreto 2753 de 1997 indicaba que los servicios de los prestadores de servicios de salud se continuarán clasificando en grados de complejidad de acuerdo con la tecnología y el personal responsable de cada actividad, intervención o procedimiento de salud y los agrupó así: “*Los grados de complejidad son bajo, mediano y alto, en este último se incluyen los niveles tres y cuatro previstos en la Resolución 5261 de agosto 5 de 1994*”. Igualmente, indicaba: “*Los prestadores pueden prestar uno o más servicios de distinto grado de complejidad y/o modalidad, para lo cual deben cumplir los requisitos esenciales de prestación de servicios establecidos en las normas sobre garantía de calidad*”. Para la prestación de servicios de cualquier complejidad el artículo 8³² *ejusdem* obligaba a la institución a tener contratado el personal necesario para prestar los servicios.

24.13. De las normas de garantía de calidad de prestación del servicio reseñadas en el artículo 3 *ejusdem*, la Sala resalta el artículo 10 del Decreto

³² “*El personal responsable de la prestación directa de servicios de salud debe contar con el título profesional, universitario, de especialista, tecnólogo, técnico o auxiliar en el área de salud, que los acredite como tales. Los prestadores de servicios de salud deben tener un archivo en el cual reposen la historia laboral y los contratos laborales con las certificaciones antes mencionadas. // Los prestadores de servicios de salud deben contar con el recurso humano necesario en cantidad e idoneidad acorde con los servicios que van a ofrecer, de tal manera que puedan prestarlos oportuna y eficazmente*”.

2174 de 1996, que preveía la declaración de requisitos esenciales para la prestación de servicios de salud, así:

De la declaración de requisitos esenciales. Se establece el procedimiento de Declaración de Requisitos Esenciales para la prestación de Servicios de Salud, según el cual todos los Prestadores de Servicios de Salud, cada dos años y en forma obligatoria, deben presentar ante las Direcciones Seccionales o Distritales de Salud y las Municipales certificadas y autorizadas, un documento en el cual declaran cumplir con los requisitos esenciales para la prestación de cada uno de los servicios de salud que ofrezcan y se comprometen a cumplirlos por el tiempo que dure la prestación de servicios. Igualmente, deberá informarse cualquier modificación respecto de la declaración prestada.

24.14. Tal declaración correspondía, según el artículo 2 de la resolución nro. 4252 de 1997 del Ministerio de Salud a: “*la manifestación mediante la cual los prestadores de servicios de salud, afirman ante la autoridad competente que los servicios que ofrecen cumplen con los requisitos esenciales establecidos por el Ministerio de Salud*”. En los requisitos exigidos estaba el personal médico necesario para cada servicio prestado y en general todo el equipamiento tecnológico indispensable para ello, conforme al formato adoptado en dicha resolución.

24.15. Por lo dicho, la contratista para poder exigir la remisión de todos los pacientes debía, por lo menos, probar que tenía el personal médico suficiente, aspecto que no acreditó. En el plenario no reposan las declaraciones de requisitos esenciales de los servicios que ofrecía la contratista, ni la red de prestadores que le fue requerida por Cajanal en varias oportunidades.

24.16. En contraste, en la auditoría médica se encontró que los contratos del personal de enfermería habían vencido desde el 31 de agosto de 1997. La contratación de médicos se podía dividir en dos, de un lado, los que no tenían contrato, porque estaba vencido, no lo habían firmado o bien nunca lo tuvieron y, de otro, los que tenían contrato. En el primer grupo estaban ocho médicos hospitalarios, cuatro ginecólogos, dos radiólogos, dos anesthesiólogos, un pediatra, dos cirujanos, un ortopedista, dos patólogos, un neurocirujano. En el segundo, cinco médicos hospitalarios, dos ortopedistas y un otorrinolaringólogo – *supra* párr. 17.14–.

24.17. Así, es claro que la demandante carecía de la capacidad suficiente para prestar los servicios. Situación reflejada en los dieciséis reclamos por falta de personal para prestar los servicios presentados entre enero y mayo de 1998 – *supra* párr. 17.18–.

24.18. A pesar de que el contrato y las disposiciones enlistadas obligaban a la contratista a contar con el talento humano suficiente para atender a los pacientes, esta nunca cumplió con esa obligación. Desde el inicio del contrato carecía de suficientes médicos, ni siquiera contaba con el personal de enfermería y durante la ejecución contractual tampoco corrigió esas falencias.

24.19. Bajo esas condiciones, no puede prosperar la excepción de contrato no cumplido como justificación de los graves incumplimientos que dieron lugar a la declaratoria de caducidad del contrato. La demandante debía cumplir en primera medida con su obligación de contar con las condiciones técnicas suficientes –las que incluyen el personal médico necesario– para poder exigirle a Cajanal que le remitiera todos los pacientes que necesitaran atención bajo el régimen de referencia y contrarreferencia.

25. Ahora, de cara a la **falta de disponibilidad de la clínica**, se tiene que por lo menos desde el 28 de mayo de 1998 se adelantaban las obras de remodelación –*supra* párr. 17.19–, por lo que a partir de esa fecha la contratista no podía prestar los servicios de salud en la clínica. Aunque, según las órdenes de pago expedidas para julio y agosto de 1998 –*supra* párr. 17.31– y el informe del 5 de noviembre de 1998 –*supra* párr. 17.36–, la contratista prestó los servicios de urgencias luego del inicio de las obras.

25.1. Al margen de lo anterior, los incumplimientos de la actora ocurrieron primero. Antes de la iniciación de las obras, la contratista no contaba con las condiciones necesarias para prestar los servicios médicos y tampoco había pagado los servicios públicos a su cargo.

25.2. En efecto, la falta de capacidad para prestar los servicios médicos se constató en la auditoría médica efectuada en abril de 1998 –*supra* párr. 17.14–, falencias que, como ya se vio, nunca fueron superadas por la contratista y que estaban presentes desde el inicio del contrato.

25.3. El no pago de servicios también se dio desde antes de que se iniciaran las obras, la contratista debía las facturas de energía –*supra* párr. 17.17–, agua –*supra* párr. 17.27– y telefonía –*supra* párr. 17.16– de periodos anteriores a mayo de 1998. Además, nunca asumió el pago de tales servicios –*supra* párr. 17.40–, por lo que le correspondió hacerlo a Cajanal –*supra* párrs. 17.43, 17.45 y 17.53–.

25.4. En todo caso, las obras de remodelación de la clínica no pueden considerarse como incumplimiento por parte de Cajanal. La cláusula decimocuarta permitía este tipo de obras y le otorgaba a la contratista la posibilidad de renegociar el porcentaje que se obligaba a pagar por utilizar la clínica. De tal suerte que si las obras impedían prestar la totalidad de los servicios, aunque está acreditado que ello no fue así –la contratista prestó los servicios de urgencias y continuó con el contrato de arrendamiento con Fisioter Ltda.–, a esta no se le podía exigir el pago del 11% mensual, como en efecto no se le exigió. Por ende, las remodelaciones no imposibilitaron el cumplimiento de las dos obligaciones en cita por parte de la contratista.

25.5. Durante las obras de remodelación, la contratista bien pudo adelantar el recaudo de la cartera que terceros le debían, pero tal como lo informó la fiduciaria, ningún pago o alguna diligencia para obtenerlos se adelantó por parte de la contratista –*supra* párr. 17.41–. Fondos con los que bien podía cumplir con las obligaciones que finalmente dieron lugar a la declaratoria de caducidad.

25.6. En ese contexto, la actora no acreditó el cumplimiento de sus obligaciones, ni siquiera su decisión seria y cierta de querer hacerlo, por lo que por este motivo tampoco procede la excepción de contrato no cumplido.

Por lo anterior, el pretendido incumplimiento de Cajanal no puede identificarse como fuente del incumplimiento de la contratista, por ende habrán de negarse las

pretensiones de anulación incoadas en contra de la declaratoria de caducidad del contrato.

26. La Sala se releva de pronunciarse respecto de la pretensión de existencia del contrato, por cuanto este terminó por la declaratoria de caducidad y sin que se desvirtúe la legalidad de ese acto ningún pronunciamiento sobre el particular podría hacerse, en todo caso, vale aclarar que una eventual anulación de la declaratoria de caducidad no conllevaría que el contrato recobrara su vigencia, en tanto, *“la declaratoria de nulidad de un acto administrativo [que por cualquier motivo termina un contrato] ‘no implica revivir o reconfigurar el esquema contractual’³³ que mediante él se dio por terminado”³⁴*. En ese orden, la Sala también se exime de estudiar las pretensiones de incumplimiento, por cuanto no se desvirtuó la legalidad de la decisión que declaró la caducidad del contrato³⁵.

27. Por último, como la conducta de las partes no puede catalogarse como abiertamente temeraria, por cuanto se limitó al ejercicio del derecho de acceso a la justicia y de defensa, se impone negar la condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

³³ [cita original del texto] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 21 de febrero de 2011, exp. 16105, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 15 de febrero de 2012, exp. 19730, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

³⁵ Sobre el particular, en anterior oportunidad, la Sala precisó: *“[L]a declaratoria de caducidad del contrato implica que a través de esta decisión administrativa, la entidad establece el incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del contratista; por lo tanto, si este considera que quien incumplió el contrato fue la entidad contratante, deberá, en primera instancia, desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo, para demostrar a continuación, la conducta violatoria de las obligaciones contractuales que le imputa a la contratante. En tanto no sea desvirtuada la legalidad y validez que legalmente se atribuye al acto administrativo de caducidad, resulta imposible para el juez estudiar las imputaciones de incumplimiento en contra de la entidad contratante, puesto que aquella presunción de la que gozan todos los actos administrativos, opera erga omnes y aún el juez debe respetarla”*. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de agosto de 2011, exp. 21129, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

REVOCAR la sentencia del 25 de enero de 2007 del Tribunal Administrativo de Boyacá que declaró la ineptitud sustantiva y se inhibió para resolver el fondo del asunto, en su lugar:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO
Presidenta

RAMIRO PAZOS GUERRERO
Magistrado