

GCONTRATOS DE TRACTO SUCESIVO – Concepto – Liquidación bilateral – Término - Aplicación – Artículo 60 – Artículo 61

Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga. También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

ARTÍCULO 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.”.

ACTA DE LIQUIDACIÓN – Contenido – Acuerdos – Conciliaciones – Transacciones – Paz y salvo

En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo. [...] [P]ara liquidar el contrato sí es necesario adentrarse en aspectos propios del cumplimiento contractual con el fin de determinar cuáles prestaciones han de ser pagadas porque se ejecutaron de acuerdo con lo acordado, es decir, resulta necesario determinar el derecho que le asiste a cada parte frente a los

específicos aspectos que hacen parte de la controversia y ese ejercicio es inescindible del análisis de la ejecución o inejecución de lo acordado y la forma en que, según con las particularidades de cada negocio jurídico, los extremos de la relación comercial están o no en las condiciones contractuales que les permiten acceder a determinadas prestaciones, generalmente económicas[...]

LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO – Obligaciones posteriores – Terminación – Contrato – Garantías – Ampliación – Exigibilidad

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

LIQUIDACIÓN UNILATERAL – Administración – Acto administrativo – Recurso – Reposición

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

PLIEGO DE CONDICIONES – Represamientos – Aplicación

Para los anteriores efectos se entiende como Represamientos, todas aquellas actividades, procedimientos y servicios, no asumidos por el CONTRATISTA, no obstante que a la luz de la racionalidad lógico-científica y a estándares de suficiencia, oportunidad y en general de calidad, tuvieron indicación durante la ejecución del contrato.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B**

Bogotá DC, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Magistrado ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 25000-23-26-000-2007-00698-01 (54.710)
Actor: RED SALUD PROMOCIÓN Y PREVENCIÓN SA IPS
Demandado: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO (FIDUPREVISORA SA)
Medio de control: CONTROVERSIAS CONTRACTUALES
Asunto: INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO

Síntesis del caso: entre las partes se suscribió un contrato para la prestación del servicio de salud a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en Bogotá Distrito Capital, el contratista reclama incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato y pretende la liquidación judicial con inclusión de unas sumas de dinero que considera le adeuda la parte contratante.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante sociedad Red Salud SA en contra de la sentencia de 7 de mayo de 2023 por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C (Descongestión) negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito presentado el 11 de diciembre de 2007 (fl. 2 – 148 cdno 1), la sociedad Red Salud Promoción y Prevención SA IPS promovió demanda en ejercicio de la acción de controversias contractuales en contra del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG)¹ cuyo vocero es Fiduciaria La Previsora SA (FIDUPREVISORA) con el fin de obtener las siguientes pretensiones:

¹ Con independencia de que la Fiduprevisora SA obre como vocero de FOMAG, el régimen del contrato lo determina en este caso la naturaleza pública del fondo quien funge como extremo contratante y, por ende,

“1. Se declare que FIDUPREVISORA y/o el FNPSM incumplieron la obligación contractual de liquidar el contrato 1122-030 de 2005 celebrado con REDSALUD, dentro del plazo establecido en la cláusula vigésimo octava del contrato.

2. Como consecuencia de la declaración anterior, se proceda a la LIQUIDACIÓN JUDICIAL del contrato 1122-030 de 2005.

3. Sírvase señor juez CONDENAR FIDUPREVISORA (sic) y/o al FNPSM al pago a la demandante de las sumas que resulten de la liquidación junto con los intereses de que trata la Ley 80 de 1993, en el plazo que fije el tribunal.

4. Sírvase señor juez CONDENAR FIDUPREVISORA (sic) y/o al FNPSM al pago de los daños y perjuicios causados a la demandante por la mora en la liquidación del contrato.

5. Sírvase señor juez CONDENAR FIDUPREVISORA (sic) y/o al FNPSM al pago de las costas y agencias en derecho que se causen con esta actuación.”
(fls. 2-3 cdno. 1).

2. Hechos

Como sustento de las pretensiones la demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

1) El 24 de mayo de 2005, REDSALUD SA IPS suscribió el contrato número 1122-030-05 con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora SA (FIDUPREVISORA SA), con el objeto de prestar los servicios médico asistenciales a los afiliados del Fondo y a sus beneficiarios, por un valor de \$3.305.884.396; el plazo inicial de ejecución del contrato fue de un (1) mes y se prorrogó de mutuo acuerdo por quince (15) días más, hasta el 15 de julio de 2005.

2) FOMAG pagó al contratista el valor pactado inicialmente y la suma de \$793.300.033 adicionales al valor inicial del contrato por concepto de variación de la población beneficiaria del servicio entre el 1 de junio y el 15 de julio de 2005; sin embargo, no pagó lo siguiente:

a) La suma de \$1.652.942.198 correspondientes al valor de la prórroga pactada en la adenda número 1.

el contrato se rige por el Estatuto General de Contratación Pública, tal como expresamente quedó previsto en el correspondiente contrato (fl. 17 cdno. 2).

b) La suma de \$102.738.680 correspondiente al valor los servicios a determinados usuarios a quienes era imposible suspender los tratamientos, los cuales se prestaron cuando ya había expirado el plazo del contrato.

c) La suma de \$412.192.370 (los cuales hacen parte del valor contratado y están incluidos en el último pagó adeudado) por considerar que estos deben ser asumidos por REDSALUD por concepto de “*represamientos*” que, corresponden a aquellos servicios que se causaron durante la vigencia del contrato y que no fueron efectivamente prestados; en tal virtud, se discute si FOMAG puede o no descontar esta suma del valor total de lo debido.

3) El FOMAG incumplió su obligación de liquidar el contrato en el plazo pactado para hacerlo que fue de cuatro (4) meses siguientes a la terminación.

3. Contestación de la demanda

El Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG) contestó la demanda (fls. 16 – 148 cdno. 1) en los siguientes términos:

1) No le consta que REDSALUD hubiera prestado servicios por fuera del contrato a usuarios a quienes era imposible suspender los tratamientos ni el Fondo determinó dichos casos ni habilitó el cobro de sumas de dinero por esos conceptos.

2) El manejo de los “*represamientos*” fue expresamente pactado y regulado por las partes en el contrato y en el numeral 7.3 de los términos de referencia; REDSALUD SA desconoció los requisitos y plazos para cobrar las sumas por esos conceptos y, por ende, no le fueron pagados.

3) Es cierto que FOMAG adeuda el valor de la adición del contrato pactada por la suma de \$1.652.942.190; sin embargo, su pago quedó condicionado a los descuentos por los represamientos aplicables a REDSALUD SA, valores sobre los que las partes no han llegado a acuerdo porque la contratista, mediante “argucias argumentativas y dilaciones malintencionadas” los quiso trasladar al contratista entrante (Médicos Asociados), quien asumió la prestación del servicio luego de terminado el contrato objeto de la presente controversia.

4) REDSALUD SA inició un cobro por vía ejecutiva de las sumas que reclama por concepto de la adición número 1 el cual cursa en el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá; el Fondo no ha incurrido en mora de pagar porque el último pago estaba condicionado al cumplimiento del contratista de la totalidad de las obligaciones previstas en la cláusula tercera del contrato; tampoco puede considerarse que se trataba de una suma fija porque dependía de las novedades que pudieran presentarse en la prestación del servicio y en el manejo e imputabilidad de los represamientos.

4. La sentencia apelada

El 7 de mayo de 2023, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C (Descongestión) negó las súplicas de la demanda con sustento en las razones que a continuación se resumen:

1) La demanda se promovió en forma oportuna porque el plazo del contrato expiró el 15 de julio de 2005 y, por ende, el término para liquidarlo venció el 15 de enero de 2006; por su parte, la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes (el 11 de diciembre de 2007).

2) Según lo pactado en la cláusula vigésima octava del contrato, el contratista tenía la obligación de entregar los soportes, historias clínicas, información técnica, científica y estadística para permitir la liquidación; de igual manera, REDSALUD SA tenía la obligación de realizar un empalme con el contratista que lo reemplazó en la prestación de los servicios, obligaciones que no fueron oportunamente atendidas por este; en consecuencia, no fue posible realizar en forma organizada la transición hacia el nuevo contratista ni determinar el estado de las cuentas entre las partes, de modo que el *“incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato”* se debió a la conducta del contratista.

3) La constancia de agotamiento del trámite conciliatorio prejudicial que se adelantó ante la Procuraduría General de la Nación no permite establecer si la liquidación judicial del contrato fue solicitada en esa instancia; no obstante, como las partes no alegaron esta circunstancia es viable resolver de fondo la pretensión; con todo, no resulta viable liquidar el contrato porque no se presentaron los soportes probatorios que permitan realizar el

cruce de cuentas entre las partes ni se acreditó con suficiencia el cumplimiento de las obligaciones del contratista.

4) Lo pretendido por concepto de servicios prestados sin respaldo contractual no puede prosperar porque el medio de control de controversias contractuales únicamente permite analizar los aspectos propios del contrato; las prestaciones ejecutadas por fuera de lo pactado entre las partes debían reclamarse por la vía del medio de control de reparación directa.

5) No se presentó ninguna conducta de la parte vencida que amerite imponer condena en costas.

5. El recurso de apelación

En el término legal, REDSALUD SA apeló la sentencia de primera instancia con fundamento en lo siguiente:

1) Fiduprevisora no informó al contratista el procedimiento a seguir para el empalme con la anticipación acordada y, por el contrario, solo lo hizo cuando ya el contrato estaba terminado, no adelantó el trámite previsto para determinar el valor de los represamientos, no tuvo en consideración los argumentos del contratista ni le comunicó decisión alguna respecto de las objeciones planteadas por este.

2) El FOMAG solo definió el proceso de empalme mediante comunicación enviada al contratista en el mes de julio de 2005, en el cual el contratista realizó las reuniones correspondientes con el nuevo contratista, el contrato le otorgaba dos (2) meses de plazo para entregar las historias clínicas y estas no eran necesarias para determinar el valor adeudado; además, la falta de acuerdo sobre el valor de los represamientos no puede entenderse como incumplimiento del contratista.

3) El tribunal confundió el proceso de empalme con la liquidación del contrato, para esta última existían unos términos perentorios que la entidad demandada incumplió, empero, la primera instancia no se pronunció sobre la indemnización de perjuicios pretendida como consecuencia de la mora en la liquidación correspondiente a las sumas dejadas

de percibir por el no pago de lo debido y al detrimento patrimonial correspondiente al menor valor recaudado.

4) La liquidación judicial no es el escenario legal para debatir el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales; le correspondía al tribunal adelantar el cruce de cuentas entre las partes y no lo hizo; en el contrato se pactó la forma en que tendría lugar el pago de las prestaciones en favor del contratista y REDSALUD SA aportó a la entidad contratante las historias clínicas que sustentan lo ejecutado, así como también la información de todos los usuarios; al proceso fueron allegados los informes que dan cuenta de la ejecución y de las actividades desarrolladas por RESALUD SA IPS, las certificaciones de cumplimiento del contrato, el informe financiero entregado a FIDUPREVISORA por el contratista, las estadísticas de atención y los soportes del valor de los servicios prestados, por lo cual no puede exigirse la prueba de la totalidad de las historias clínicas para efecto de los reconocimientos económicos pretendidos, los cuales cuentan con respaldo probatorio suficiente.

5) El contrato materia de la controversia sí incluía la obligación de prestar servicios que no podían ser suspendidos en algunos casos especiales, por lo cual estos sí fueron materia del contrato tal como consta en la correspondiente invitación pública; los valores reclamados por este concepto tienen que ver con la atención prestada al paciente Juan Manuel Rodríguez Cárdenas a quien se le realizó un trasplante de médula ósea y tratamientos de radioterapia ante la imposibilidad de suspenderle los servicios debido a su estado de salud.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Surtido el trámite procesal, sin que se advierta nulidad que lo invalide, corresponde resolver de fondo para lo cual se seguirá el siguiente derrotero: (i) objeto de la controversia y anuncio de la decisión, (ii) la falta de liquidación unilateral del contrato no constituye incumplimiento contractual, (iii) la liquidación judicial del contrato, (iv) cesión de derechos y sucesión procesal y, (v) costas.

1. Objeto de la controversia y anuncio de la decisión

1) La parte demandante pretende (i) que se declare el incumplimiento del contrato número 1122-030-05 por no haber sido liquidado en la oportunidad legal, (ii) se le indemnicen los perjuicios derivados de la falta de liquidación del contrato y, (iii) se disponga la liquidación judicial con inclusión de unas sumas concretas de dinero en favor del contratista por concepto del valor de la prórroga del contrato acordada en forma bilateral, servicios prestados luego de expirado el plazo contractual y que no se le descuente el valor de los *represamientos* causados en vigencia del contrato los cuales considera que no está obligado a asumir. La parte demandada se opuso a las pretensiones por considerar que la conducta del contratista impidió establecer el cruce de cuentas definitivo, establecer el valor de los represamientos que deben ser descontados y no le consta la ejecución de prestaciones por fuera del plazo contractual.

2) El tribunal de primera instancia negó las pretensiones de la demanda por considerar que la falta de liquidación del contrato es imputable a la contratista quien no presentó los soportes necesarios que permitan establecer el cruce de cuentas definitivo entre las partes y, por la misma razón, negó las pretensiones de liquidación judicial; finalmente, determinó que las prestaciones ejecutadas por fuera del contrato solo podían reclamarse a través del medio de control de reparación directa toda vez que no tienen sustento en lo contratado.

3) La parte demandante apeló la sentencia de primer grado por estimar que el desconocimiento de las reglas contractuales para determinar el valor de los *represamientos* es imputable a Fiduprevisora SA porque informó el procedimiento para reclamarlos en forma tardía, existen elementos probatorios suficientes de juicio para liquidar judicialmente el contrato, no era necesario aportar la totalidad de historias clínicas que sustenten la prestación del servicio ya que no se debate el incumplimiento de las obligaciones del contratista y, el contrato reguló expresamente la prestación de servicios que no podían suspenderse, aún por fuera del plazo contractual, por lo cual todas las reclamaciones económicas tienen sustento en el contrato; además, el tribunal no se pronunció sobre la indemnización de perjuicios derivada del incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato.

4) La Sala revocará parcialmente la sentencia apelada² y dispondrá la liquidación judicial del contrato con sustento en lo aportado al proceso y reconocido por las partes; la negativa de la declaración de incumplimiento y de la consecuencial indemnización de perjuicios se confirma debido a que el no ejercicio de la referida prerrogativa por parte de la entidad pública no constituye incumplimiento del contrato.

2. La falta de liquidación unilateral del contrato no constituye incumplimiento contractual

1) Los artículos 60 y 61 de la Ley 80 de 1993, vigentes para la época de celebración del contrato, preveían lo siguiente:

“ARTÍCULO 60. DE SU OCURRENCIA Y CONTENIDO. Los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuará dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia o, en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordene la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga.

También en esta etapa las partes acordarán los ajustes, revisiones y reconocimientos a que haya lugar.

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

Para la liquidación se exigirá al contratista la extensión o ampliación, si es del caso, de la garantía del contrato a la estabilidad de la obra, a la calidad del bien o servicio suministrado, a la provisión de repuestos y accesorios, al pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, a la responsabilidad civil y, en general, para avalar las obligaciones que deba cumplir con posterioridad a la extinción del contrato.

ARTÍCULO 61. DE LA LIQUIDACIÓN UNILATERAL. Si el contratista no se presenta a la liquidación o las partes no llegan a acuerdo sobre el contenido de la misma, será practicada directa y unilateralmente por la entidad y se adoptará por acto administrativo motivado susceptible del recurso de reposición.”.

² En forma previa se verifica que no operó la caducidad de la acción porque el contrato terminó de ejecutarse el 15 de julio de 2005, el 16 de noviembre de 2005 venció el plazo para liquidarlo bilateralmente, el 17 de enero de 2006 los dos (2) meses siguientes previstos para la liquidación bilateral y la demanda se promovió el 11 de diciembre de 2007 (fl. 2 – 148 cdno 1), esto es, dentro de los dos (2) años siguientes, máxime porque el término de caducidad estuvo suspendido producto del trámite conciliatorio prejudicial que promovió la parte demandante (fl. 1 cdno. 1).

2) Por su parte, los extremos de la relación contractual pactaron lo siguiente en relación con la liquidación del contrato:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA OCTAVA – LIQUIDACIÓN: *El presente contrato por ser de tracto sucesivo, deberá liquidarse de conformidad con lo previsto en el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993. Para el efecto, terminado el mismo por cualquier causa, se liquidará dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación. Por tal motivo el contratista deberá presentar dentro de los dos (2) meses siguientes a la terminación del contrato a EL CONTRATANTE o a quien este designe, las historias clínicas y demás documentos relacionados con los aspectos médicos de las personas que cubre el presente contrato, así como la información técnica, científica y estadística que se requiera, para con base en dicha información se proceda a elaborar el acta de liquidación correspondiente. En caso de que no se efectúe la liquidación bilateral se dará aplicación al artículo 61 de la Ley 80 de 1993.”.*

3) En ese contexto, la liquidación del contrato por mutuo acuerdo, como acto bilateral, requería el consenso de las partes el cual evidentemente no se logró; no obstante, con independencia de la responsabilidad personal de los agentes estatales sobre ese particular aspecto de su ámbito funcional, en los contratos sometidos al estatuto de contratación pública la posibilidad de liquidarlos unilateralmente es una potestad otorgada por la ley en virtud del cual la entidad podía disponer el cruce de cuentas definitivo con carácter vinculante, pero, en este caso particular, la parte contratante decidió no ejercer tal prerrogativa, lo cual, por sí mismo, no constituye incumplimiento del contrato ni compromete su responsabilidad contractual; al respecto, esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos³:

“Debe destacarse que es la ley la que contempla la posibilidad de que la entidad estatal liquide unilateralmente el contrato, atribuyendo a la administración la competencia para adoptar mediante acto administrativo la liquidación del contrato. En otras palabras, se trata de una potestad radicada en cabeza de la entidad estatal para adoptar una decisión unilateral vinculante, de donde emerge con toda claridad que la falta de ejercicio de dicha facultad no comporta incumplimiento contractual a partir del cual pudiera atribuirse responsabilidad a la entidad contratante.”

4) Por lo tanto, si bien las partes tenían la posibilidad de acordar la liquidación y, en caso de ausencia de acuerdo la entidad podía adoptarla unilateralmente, la decisión del FOMAG de no hacer uso de esa prerrogativa no constituye incumplimiento contractual, pues, no resulta viable considerar que el hecho de no ejercer esa específica potestad

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia de 2 de marzo de 2022, exp. 64.165, MP Nicolás Yepes Corrales.

unilateral pueda causar perjuicio cierto a la parte demandante, teniendo en cuenta que no se conoce en qué términos lo haría liquidado y si esta decisión habría beneficiado o perjudicado al contratista; en este caso, las partes quedaron habilitadas para pedir la liquidación judicial tal como se hizo, pretensión sobre la cual corresponde emitir pronunciamiento para determinar el cruce final de cuentas que no pudo lograrse por las partes.

5) Sin embargo, la pretensión de incumplimiento contractual, en la forma en que fue formulada, no tenía vocación de prosperar, por lo cual no había lugar a que el tribunal se pronunciara sobre la indemnización de perjuicios producto del alegado *incumplimiento de la obligación de liquidar el contrato* porque no existió una obligación contractual incumplida y, en consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia en tanto negó las pretensiones de incumplimiento contractual y las consecuentes reparaciones económicas derivadas de este.

3) La liquidación judicial del contrato

1) La Sala revoca la decisión de negar la liquidación judicial del contrato toda vez que, contrario a lo que estimó el tribunal de primera instancia, sí existen elementos de prueba suficientes para disponer el cruce de cuentas definitivo entre las partes, las cuales tienen derecho a pedir al juez la liquidación judicial, para lo cual basta con presentar las pruebas que permitan determinar quién debe a quién, qué y cuánto.

2) No obstante, contrario a lo que alegó la apelante, para liquidar el contrato sí es necesario adentrarse en aspectos propios del cumplimiento contractual con el fin de determinar cuáles prestaciones han de ser pagadas porque se ejecutaron de acuerdo con lo acordado, es decir, resulta necesario determinar el derecho que le asiste a cada parte frente a los específicos aspectos que hacen parte de la controversia y ese ejercicio es inescindible del análisis de la ejecución o inexecución de lo acordado y la forma en que, según con las particularidades de cada negocio jurídico, los extremos de la relación comercial están o no en las condiciones contractuales que les permiten acceder a determinadas prestaciones, generalmente económicas.

3) En este específico caso, las partes no discuten la ejecución del valor inicialmente pactado y, por el contrario, la controversia se centra únicamente respecto de los tres (3)

siguientes puntuales aspectos reclamados por el contratista: (i) el pago del valor total de la prórroga del contrato pactada en la adenda número 1 por la suma de \$1.652.942.198, (ii) el pago de la suma \$102.738.690 por servicios prestados luego de expirado el término del contrato por la imposibilidad de suspender los servicios y, (iii) la suma de \$412.738.680 por concepto de *represamientos* que el contratista considera no le corresponde asumir y que, por ende, no puede serle descontada.

4) El FOMAG reconoce que suscribió el otrosí número 1 al contrato por valor de \$1.652.942.198, el cual fue aportado al proceso (fl. 20 cdno. 6) y, que no ha pagado ese valor al contratista porque, precisamente, existe discusión sobre el valor de los *represamientos* que debe asumir cada parte; en ese contexto, se impone analizar ambos aspectos en forma conjunta.

a) El objeto del contrato suscrito entre las partes fue la prestación de los servicios de salud médico asistenciales a los afiliados de FOMAG entre el 1 de junio de 2005 y el 30 de junio de 2005, por valor inicial de \$3.305.884.396 en un solo pago dentro de los diez (10) días siguientes a la finalización del período mensual de ejecución (fl. 7 cdno. 6). El precio pactado estaba sujeto a las siguientes posibilidades de ajuste: (i) barreras de acceso en la prestación de los servicios debidamente documentadas daban lugar al descuento del valor de estos, (ii) pacientes que por su estado de salud no puedan ser trasladados a la red de servicios del contratista, caso en el cual se descontaría el valor de los servicios de estos pacientes, (iii) variación del número de afiliados y, (iv) variación del valor de la UPC. Sobre este valor inicial no hay discusión y las partes se consideran a paz y salvo.

b) El otrosí número 1 amplió el plazo de ejecución hasta el 15 de julio de 2005 por la suma de \$1.652.942.190 (fl. 22 cdno. 6), valor total que el contratista reclama y que el FOMAG reconoce no haber pagado.

c) El pliego de condiciones que sirvió de sustento a la contratación (fl. 11 y ss cdno. 14) reguló el manejo de los *represamientos*, el procedimiento para determinarlos, su remuneración y la parte que debía asumirlos, en los siguientes términos:

“7.3 REPRESAMIENTOS

Para los anteriores efectos se entiende como Represamientos, todas aquellas actividades, procedimientos y servicios, no asumidos por el CONTRATISTA, no obstante que a la luz de la racionalidad lógico científica y a estándares de suficiencia, oportunidad y en general de calidad, **tuvieron indicación durante la ejecución del contrato.**

Si por alguna razón el usuario rehúsa a realizarse el procedimiento indicado, se deberá consignar en la historia clínica declaración expresa por parte del paciente y se comunicará oportunamente a la Fiduciaria La Previsora S.A.

NOTA: La no realización de procedimientos, actividades o servicios pendientes, sin que estuviera justificado por una renuncia del usuario registrada en la historia clínica e informada a la Fiduciaria La Previsora S.A., se considerará represamiento y sus costos serán descontados del último pago del contrato y/o de la liquidación del mismo, para lo cual el contratista autoriza plenamente al contratante.

El oferente a quien le sea adjudicado el contrato a partir de la suscripción de este, tiene 30 calendario para relacionar y comunicar a la Fiduciaria La Previsora SA., utilizando los formatos que para tales efectos se allegan, todas las actividades, procedimientos y/o servicios represados a los que anexará los soportes necesarios para evidenciarlos, a saber: órdenes de servicios, historias clínicas, documentos que soportan la declaración de cada uno de los eventos dejados de realizar y/o los planteamientos realizados por el paciente.

Igualmente, está obligado a dar traslado dentro de los 30 días calendario descritos anteriormente al contratista saliente, a efectos de que este a través de la evidencia objetiva desvirtúe o por el contrario acepte los casos definidos. El incumplimiento a la presente obligación generará que los costos de tales atenciones sean asumidos en su totalidad por el contratista entrante salvo por culpa imputable al contratista saliente.

El contratista saliente, tiene la obligación de realizar el cotejo y comunicarlo al contratista entrante, en un plazo máximo e improrrogable de 20 días calendario, contados a partir del vencimiento de los 30 días iniciales descritos. El incumplimiento a la presente obligación generará que los costos de tales atenciones sean asumidos en su totalidad por el contratista entrante salvo por culpa imputable al contratista saliente.

Si llegare a presentarse desacuerdo entre el contratista entrante y saliente, sobre los casos represados y su costo, las dos entidades deberán en un plazo máximo e improrrogable de 10 días calendario, a partir de los 20 descritos anteriormente, llegar a acuerdos de los cuales se levantará un acta donde consten todos los hechos objeto de la referida reunión.

El contratista entrante y el saliente, autorizan y así lo acuerdan las partes, para que la Fiduciaria La Previsora S.A. a través del programa de Garantía y Auditoría de la calidad GYAC, defina bajo parámetros técnico – científicos los casos de represamiento sobre los cuales no se logró establecer acuerdo así como su valor, el que igualmente autoriza descontar de la última cuota y/o liquidación correspondiente si son responsabilidad del contratista saliente.

Para efectos de liquidación sobre el costo de los represamientos identificados como tal, se tasarán a tarifas SOAT. Si alguno de los servicios no se encuentra dentro del SOAT, se liquidarán a tarifas ISS. Una vez expedido por [el] Ministerio de Protección Social, el manual único tarifario, las tarifas se

liquidarán acorde a las establecidas en tal normatividad y a las que adicione, modifique o complemente.

En todo caso la Fiduprevisora dentro de los treinta (30) días previos a la terminación del contrato hará entrega del procedimiento a seguir con el detalle de empalme y el contratista se obliga a cumplir dichos requerimientos.” (fls. 107 – 108 - negrillas del original).

d) De conformidad con lo expuesto, podía presentarse represamiento de servicios en dos escenarios:

(i) Servicios represados que debían ser asumidos, en principio, por el contratista anterior a REDSALUD el cual no lo hizo y quedaron pendientes; en este caso, REDSALUD (que para este evento es el contratista entrante) tenía 30 días calendario para identificarlos, relacionarlos, comunicarlos a Fiduprevisora SA para que se surtiera el procedimiento previsto en el pliego de condiciones con el fin de determinar el responsable de su valor; en caso de no cumplir esta obligación, *el contratista entrante* quedaba obligado a asumirlos.

(ii) Servicios represados durante el término de ejecución del contrato, esto es, entre el 1 de junio y el 15 de julio de 2015, plazo de ejecución del contrato a cargo de REDSALUD, respecto de los cuales debía surtirse también el empalme correspondiente con el contratista que lo reemplazo el cual fue la sociedad Médicos Asociados SA según está acreditado en el expediente; este procedimiento permitía definir, de acuerdo con criterios médico científicos, si estos valores se descontarían al contratista saliente o eran de cargo del entrante, siendo claro que, en ausencia de acuerdo entre las partes Fiduprevisora SA definiría tal circunstancia.

Precisado lo anterior, se resalta que lo reclamado en la demanda tiene que ver con el segundo escenario, esto es, el represamiento de servicios durante el período contractual a cargo de REDSALUD los cuales Fiduprevisora SA pretendió descontarle y por lo cual no le ha pagado el saldo acordado en el contrato.

e) REDSALUD SA alega que no pudo surtirse en debida forma en empalme porque Fiduprevisora no entregó el procedimiento necesario para tal efecto; contrario a esa afirmación, está demostrado que el 13 de julio de 2005, esto es, dos (2) días antes de finalizar la ejecución del contrato, la referida fiduciaria entregó el procedimiento correspondiente a la representante legal de la contratista que reemplazaría a

REDSALUD SA en la prestación de los servicios (fls. 88 y ss cdno. 12), en el cual determinó, en forma expresa e inequívoca, las actividades que debían adelantarse para determinar los represamientos del contrato materia de la litis y el cronograma a seguir para tal efecto; en tal virtud, no es posible afirmar que los represamientos del contrato número 1122-030-05 no pudieron identificarse e imputarse por alguna causa atribuible a Fiduprevisora SA; el mismo documento contentivo del procedimiento de empalme fue entregado a Redsalud SA por Fiduprevisora SA el 22 de julio de 2005 (fl. 180 cdno. 11), fecha que si bien fue posterior al 15 de julio de 2005, cuando terminó de ejecutarse el contrato, no impidió la realización del proceso de empalme porque el contratista entrante contaba con treinta (30) días para identificar los represamientos, contados desde esta última fecha, siendo claro que los represamientos que se reclaman en la demanda son los ocurridos en el contrato materia de litis y no los del contratista que antecedió a REDSALUD, aspecto que no se discute en el presente proceso.

f) Por el contrario, el oficio número GGIPS-271-05 suscrito por el representante legal de REDSALUD SA el 21 de octubre de 2005 da cuenta de que pasados más de tres (3) meses después de expirado el plazo contractual, este no había entregado la totalidad de historias clínicas a Médicos Asociados SA (fl. 66 cdno. 12); ambos contratistas se atribuyeron mutuamente la responsabilidad por el no recibo oportuno de las historias y también consta que entre ellas se surtieron diversas reuniones para realizar el empalme, pero, no hubo acuerdo (fl. 64 y ss cdno. 12).

g) El 9 de septiembre de 2005, Fiduprevisora SA requirió a Redsalud por considerar que la imposibilidad de realizar el empalme exitosamente era imputable a esta y le indicó que de no lograrse acuerdo la entidad definiría el punto según las reglas del contrato.

h) En efecto, está probado que el 15 de febrero de 2006 Fiduprevisora SA definió que el valor de los represamientos a descontar a REDSALUD SA es de \$412.192.730; luego, mediante el memorando número 410-2007-IE-6418 rectificó dicha suma y determinó que los descuentos por represamientos corresponden a \$345.015.050, en los siguientes términos:

“El valor que se tenía inicialmente para descontar por represamientos del contrato 1122-30 de 2005 a la entidad Redsalud Promoción y Prevención IPS SA, informado mediante comunicación radicada 2006EE7871 del 15 de febrero de 2006, por el Director de Servicios en salud de la época (...) era el correspondiente a 4.965 casos por la suma de \$412.192.730; una vez

depurados los valores que FIDUPREVISORA SA ha cancelado y el que se encuentra pendiente por cancelar el valor a descontar por represamientos es de \$345.015.050.” (fl. 539 cdno. 13C).

i) En los referidos términos, ante la falta de acuerdo entre los contratistas, la entidad contratante definió el valor de los represamientos que se deben descontar a REDSALUD SA, decisión que no fue oportunamente cuestionada ni desvirtuada probatoriamente en el curso de este proceso, razón por la cual se tendrá en cuenta para efecto de la liquidación judicial del contrato, en los siguientes términos:

-Suma adeudada al contratista por adición del contrato:	\$1.652.942.190
-Menos valor de los descuentos por represamientos imputables:	\$ 345.015.050
-Saldo en favor del contratista:	\$1.307.927.140

5) De otro lado, en lo relativo a los servicios que la parte demandante reclama haber prestado por fuera del plazo, pero, con sustento en el contrato, se verifica que las partes regularon expresamente esta particular situación tal como lo alegó la contratista en el recurso de apelación; según lo previsto en el pliego de condiciones el contrato incluía la atención integral de los afiliados y beneficiarios del FOMAG “*desde la fecha de iniciación del contrato (...) hasta el último día de ejecución del mismo*” (fl. 105 cdno. 14); sin embargo, también se pactó la posibilidad de prestar atención a determinados pacientes a quienes no fuera viable, en razón de sus condiciones de salud, trasladar a otras instituciones, en los siguientes términos:

“La Fiduciaria La Previsora, podrá determinar los casos en los que no es viable dado los principios de calidad del servicio, el traslado o entrega del caso a la nueva entidad médica, situación en la cual la entidad médica se obliga a continuar brindando el servicio, facturando a la Fiduciaria a las tarifas definidas; la Fiduciaria descontará estos valores de los aportes a la nueva entidad médica.

(...).

Para los efectos del empalme EL CONTRATISTA SALIENTE se obliga a designar con por lo menos quince días previos a la finalización del contrato, a un profesional médico exclusivo para la coordinación y cumplimiento de las atenciones, casos y eventos descritos, y para la coordinación y ejecución del plan de acción de entrega al contratista entrante.” (fl. 106 cdno. 14 – mayúsculas fijas del original).

En ese contexto, se tiene que las partes sí pactaron la posibilidad de que el contratista prestara servicios por fuera del plazo contractual en determinados casos especiales de pacientes a quienes en virtud de sus condiciones de salud no fuese posible trasladar a

un nuevo prestador, pero, para ello era necesario que la Fiduciaria lo autorizara expresamente y el contratista no probó contar con dicha autorización o, que en los términos pactados, la fiduciaria lo hubiera “determinado”⁴.

En este caso concreto, el valor reclamado por la contratista por este concepto corresponde a los servicios prestados al paciente Juan Manuel Rodríguez Cárdenas a quien se le practicó un trasplante de médula el 6 de octubre de 2005 en la Fundación Santa Fe de Bogotá, centro hospitalario al cual ingresó el 31 de agosto de 2005 (fl. 559 cdno. 13C), todo ello por fuera del plazo contractual y sin que se haya probado que Fiduprevisora autorizó tales servicios, razón por la cual no hay lugar a reconocer su valor como adicional a lo pactado ni a incluir ninguna suma por tal concepto en la liquidación.

6) Se niegan los intereses reclamados en la pretensión tercera de la demanda sobre las sumas incluidas en la liquidación toda vez que la obligación cierta de pagar determinada suma de dinero se materializa en la liquidación que en esta sentencia se dispone y no existía liquidación previa que impusiera el pago cierto de las sumas de dinero que ahora se determinan; con todo, los valores liquidados se actualizarán con base en el IPC con el fin de compensar la pérdida de su poder adquisitivo, con la siguiente fórmula:

$$VA = VH * \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

$$VA = \$1.307.927.140 * \frac{136,11 \text{ (septiembre de 2023)}}{85,37 \text{ (Julio de 2015)}}$$

$$VA = \mathbf{\$2.085.298.852}$$

7) Aunque se aportó copia de una demanda ejecutiva promovida en el año 2006 por REDSALUD SA en contra de Fiduprevisora SA (radicación número 2006 – 00245 - cdno. 4) con el fin de obtener el pago del saldo final del contrato, no se conoce probatoriamente el resultado de dicho proceso ni FOMAG alegó haber pagado algún valor por tal concepto con el fin de tenerlo en cuenta en la liquidación que se dispone, carga que le correspondía a quien hubiere pagado alguna suma por tal concepto.

⁴ Aunque el representante legal de la fiduciaria rindió interrogatorio de parte, no fue preguntado sobre esta particular circunstancia ni de su dicho se deriva confesión de algún hecho adverso a los intereses de su representada (fl. 137 cdno. 1).

4. Cesión de derechos y sucesión procesal

En el curso del proceso (4 de enero de 2010 fl. 285 cdno. 2), Red Salud Promoción y Prevención SA IPS cedió el pasivo contingente del proceso que ahora se decide en favor de una de sus accionistas Godoy Ordóñez y Cía S en C, la cual se transformó luego en la sociedad Proyectos e Inversiones DPI SA, luego se convirtió en Proyectos e Inversiones SAS y posteriormente fue liquidada (fl. 758 cdno. 14); en el curso de la liquidación, cedió los derechos litigiosos discutidos en el presente proceso en favor de la sociedad 1948 SAS (fl. 752 cdno. 14), cesión que fue reconocida en este proceso mediante auto de 24 de agosto de 2020 (fl. 801 cdno. ppal.) quien, a partir de ese momento, funge como sucesor procesal de la parte demandante; en consecuencia, la condena se dispondrá en favor de esta última.

5. Costas

No hay lugar a condena en costas de esta instancia toda vez que no se advierte conducta temeraria o de mala fe de las partes que justifique imponerla; lo anterior en los términos del artículo 171 del Decreto 01 de 1984 aplicable al presente proceso; por la misma razón se confirmará la sentencia apelada en tanto no las impuso.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, 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 :

1º) Revócase parcialmente la sentencia de 7 de mayo de 2023, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Tercera – Subsección C (Descongestión) en cuanto negó la liquidación judicial del contrato y **confirmase** en lo demás. En consecuencia, la sentencia queda así:

PRIMERO. Líquidase judicialmente el contrato número 1122-030-05 suscrito entre el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora SA

Expediente: 25000-23-26-000-2007-00698-01 (54.710)
Demandante: Red Salud Promoción y Prevención SA IPS
Controversias contractuales

(FIDUPREVISORA SA) y Red Salud Promoción y Prevención SA IPS, en la suma de \$2.085.298.852 en favor del contratista.

SEGUNDO. Condénase al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), cuyo vocero es la Fiduciaria La Previsora SA (FIDUPREVISORA SA) a pagar a la sociedad 1848 SAS la suma de DOS MIL OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y DOS PESOS (\$2.085.298.852.).

TERCERO. Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Abstiénese de imponer condena en costas.

2º) Abstiénese de imponer condena en costas de segunda instancia.

3º) En firme esta providencia **devuélvase** el expediente al tribunal de origen, previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALBERTO MONTAÑA PLATA
Magistrado
Presidente de Subsección
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado Ponente
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con los artículos 1 y 2 de la Ley 2213 de 2022.