**PRUEBAS - Copias - Simples - Valor**

Cuando estas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han estado a disposición de las partes para su contradicción sin que estas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración, e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia

**CONTRATISTA - Facultades** **- Subcontratación**

La expectativa que pudo albergar en algún momento la IPS del Café, en el sentido de la facultad que podría tener para subcontratar directamente, sin la mediación de la Unión Temporal, los servicios que ella se había comprometido, frente a los otros miembros de esa organización empresarial, a prestar en caso de celebrarse el contrato con Cajanal, no tenía respaldo, ni en el texto del acuerdo constitutivo de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, ni menos aún en el texto del contrato 1295 de 2000. Tal subcontratación fue prevista por los miembros de esa unión, como una atribución de esa organización, y no de sus miembros. Y, una vez concretado el contrato con Cajanal, esa expectativa se materializó en cabeza de la Unión Temporal, como lo habían entendido los demás miembros de esa coligación empresaria.

**DEBIDO PROCESO - Desvinculación - Consensualidad**

Cajanal honró las obligaciones que soportaba en virtud de lo estipulado en la cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000. Pero si esta Judicatura soslayara la pretermisión de los canales de representación de la Unión Temporal por parte de I.P.S. del Café, habría de concluir que las razones que esta expuso en su defensa para solicitar la “revocación directa” de la solicitud de Cajanal no hacían nada distinto de reafirmar la necesidad de promover su sustitución como miembro de la red de prestadores de servicios vinculada por la Unión Temporal, que no su exclusión como miembro de la referida Unión Temporal, medida esta última que no promovió Cajanal. Esta fue una medida que se convino por consenso en un escenario de autonomía por los miembros de la Unión Temporal en Asamblea Extraordinaria del 1 de octubre de 2001 y comunicada a Cajanal con oficio del 16 de octubre de 2001 con el que se la informó el retiro de la sociedad I.P.S. del Café como miembro integrante de la organización empresarial contratista. Por tanto, no está llamado a prosperar el cargo formulado por la demandante por violación del debido proceso, puesto que la aquí demandada, en su momento, observó lo pactado en las cláusulas vigésima tercera (“sustituciones”) y novena (“causales de terminación del contrato”), y, además, la desvinculación de la IPS del Café, de la Unión Temporal, ocurrió en forma consensuada, como ha quedado visto.

**DESVIACIÓN DE PODER - Concepto**

La desviación de poder supone el ejercicio de unas atribuciones válidamente conferidas, pero en forma desviada, incardinada al logro de fines que son diferentes de aquellos para cuya realización esas atribuciones fueron concebidas. Entraña, entonces, una traición al interés general que justifica la atribución de competencias.

**DESVIACIÓN DE PODER - Interés lícito**

Así las cosas, esta Colegiatura encuentra que Cajanal no hizo ejercicio desviado, ni indebido de la atribución que se le confirió en la cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000, y que, por el contrario, el oficio 0825 del 2 de agosto de 2001 tuvo por objeto la satisfacción del interés lícito que le asistía de corregir la disfuncional prestación de los servicios a su cargo por causa del irregular proceder de I.P.S. del Café.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN C**

**Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2003-00588-02(44009)**

**Actor: I.P.S. DEL CAFÉ LTDA.**

**Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL - CAJANAL Y OTROS.**

**Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

**Temas:** Contratos de prestación de servicios de salud, desviación de poder, debido proceso.

**SENTENCIA - SEGUNDA INSTANCIA**

A la Sala corresponde decidir sobre el recurso de apelación interpuesto por la sociedad actora, contra la sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012), proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, y con la que se denegaron las súplicas de la demanda.

**I. SÍNTESIS DEL CASO**

La Caja Nacional de Previsión Social ⎯Cajanal EPS⎯ y la Unión Temporal Salud Eje Cafetero (UT Salud Eje Cafetero) celebraron el contrato de prestación de servicios de salud núm. 1295 de 2000. Durante su ejecución, Cajanal EPS solicitó, haciendo efectiva una cláusula del contrato, a la Unión Temporal contratista, el retiro de la Institución Prestadora de Servicios del Café Ltda. de su red prestadora. La Institución Prestadora de Servicios del Café Ltda., sociedad que era, a su vez, miembro de esa Unión Temporal, ha venido a este contencioso con la pretensión de que se declare la nulidad del acto con el que Cajanal EPS solicitó su retiro de la red, por cuanto considera que tal solicitud configuró un acto administrativo en el que Cajanal EPS obró con desviación de poder en su expedición.

**II. ANTECEDENTES**

* 1. **La demanda principal**

La INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DEL CAFÉ Ltda. ⎯en adelante IPS DEL Café⎯ presentó demanda, el 15 de julio de 2003, en ejercicio de la acción de reparación directa con la pretensión de que esta jurisdicción declarara a la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL ⎯ CAJANAL EPS⎯ tanto civil como administrativamente responsable por los perjuicios que le fueron causados con la solicitud que formuló a la Unión Temporal Eje Cafetero para que la excluyera de la ejecución de los servicios objeto del contrato 1295 de 2000.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, al que correspondió el conocimiento de dicha demanda, la rechazó de plano el 8 de octubre de 2003, por cuanto consideró que IPS del Café había escogido equivocadamente la acción de reparación directa para encauzar la controversia, y había pretermitido la carga que sobre ella pesaba, de explicitar la causa petendi.

IPS del Café recurrió en apelación la providencia que rechazó su demanda. Del recurso así interpuesto conoció la Sección Tercera del Consejo de Estado, órgano que revocó la decisión del Tribunal de Risaralda, y, en su lugar, inadmitió la demanda y conminó a la accionante para que la corrigiera.

IPS del Café, en acatamiento a lo dispuesto por la Sección Tercera, sustituyó la demanda por otra, ajustada a los cánones de la acción de controversias contractuales. En esta formuló pretensiones que la Sala resume así: (i) Se declare la nulidad de la resolución D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001, con la que el Director Seccional (E) de Cajanal EPS ⎯Seccional Risaralda⎯ solicitó a la Unión Temporal Eje Cafetero que excluyera a IPS del Café del conjunto de prestadores de su red de servicio; y (ii) se condene a Cajanal EPS a indemnizar a IPS del Café por los perjuicios materiales que sufrió, en las modalidades de daño emergente y de lucro cesante, por causa de esa exclusión, con el pago de dos mil doscientos noventa millones trescientos cincuenta y dos mil setenta y dos pesos ($2.290.352.072) .

**2.1.1. De los motivos de ilegalidad que la accionante presentó para dar sustento a su pretensión declarativa de nulidad**

IPS del Café protesta los siguientes vicios, a su juicio presentes en la resolución D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001:

1. Violación del debido proceso en su expedición.
2. Violación de los principios declarados en el artículo 23 de la ley 100 de 1993.
3. Violación del artículo 1602 del Código Civil.
4. Desviación de poder.

**2.1.2. De los hechos en los que la demandante sustenta sus pretensiones**

La Sala los resume en los siguientes términos:

2.1.2.1.-El 29 de septiembre de 2000, Cajanal EPS y la UT Salud Eje Cafetero celebraron el contrato de prestación de servicios de salud núm. 1295 de 2000, en la modalidad de “pago por capitación”.

2.1.2.2.- La UT Salud Eje Cafetero estaba integrada por la Empresa Social del Estado E.S.E. Hospital Santa Sofía de Manizales, la sociedad Manometrías S.A., la Institución Prestadora de Servicios de Salud I.P.S. del Café, la Institución Prestadora de Servicios de Salud-VIVIR SALUD I.P.S. S.A., la Asociación de Médicos del Quindío-AMEQ, y la sociedad Servir Médicos-SERVIMEDICO.

2.1.2.3.-El objeto contractual consistía en la prestación de los servicios de salud correspondientes a los niveles I, II y III del plan obligatorio de salud, incluyendo el suministro de los medicamentos a las personas acreditadas e identificadas como afiliadas, cotizantes y beneficiarias de Cajanal EPS.

2.1.2.4.- El plazo de ejecución del contrato *“fue de dos (2) años, contados a partir del 1 de octubre de 2000 y podría prorrogarse a voluntad de las partes, antes de su vencimiento”.*

2.1.2.5.- De conformidad con lo estipulado en la cláusula séptima del contrato de constitución de la UT Salud Eje Cafetero, la IPS del Café era la responsable de prestar a la UT Salud Eje Cafetero, de manera directa **o con subcontrato**, los servicios de atención de los usuarios de Cajanal EPS. No obstante, señaló la parte demandante, “[…] *el Contratante Cajanal E.P.S., en la cláusula décima cuarta del contrato de prestación de servicios No. 1295 de 2000, a quien facultó para subcontratar fue al contratista Unión Temporal Salud Eje Cafetero, facultad no discrecional de los miembros de la U.T, sino proporcional a través de su representante legal”.*

2.1.2.6.- Por medio de escritos del 11 y 14 de julio de 2001, la IPS del Café solicitó a la UT Salud Eje Cafetero que subcontratara los servicios de salud en los niveles II y III, dado que ella, como IPS, no estaba en capacidad de prestarlos. Aparte, manifestó en dichos escritos que ella estaba en condiciones de continuar con la prestación del servicio para el nivel I.

2.1.2.7.- La UT Salud Eje Cafetero no dio respuesta a las anteriores comunicaciones, ni tuvo en cuenta las dificultades que la IPS del Café atravesaba, debido a que Cajanal EPS no estaba pagando oportunamente a la Unión Temporal unas captaciones con destino a la IPS del Café, “[…] *sino que por el contrario y frente a las represalias que estaba asumiendo la Caja Nacional de Previsión Social Seccional Risaralda, por haber la I.P.S. DEL CAFÉ, puesto en conocimiento de la justicia penal las conductas impropias ejecutadas por el anterior director y que lo mantenían* [sic] *en medida de aseguramiento y finalmente fue condenado por corrupción*[,] *mantuvo un contubernio con el contratante en detrimento de uno de los miembros de la red*”.

2.1.2.8.- Según se había pactado en la cláusula vigésima tercera del contrato núm. 1295 de 2000, Cajanal EPS, en su condición de contratante, tenía la siguiente facultad: “*solicitar al contratista el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor le comunicará las razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose EL CONTRATISTA a atender el requerimiento efectuado por CAJANAL EPS en un término no mayor de treinta (30) días calendario después de recibida la comunicación”.*

2.1.2.9. Cajanal E.P.S., a través del oficio *D.S. 0825* del 2 de agosto de 2001, hizo uso de la cláusula vigésima tercera del contrato núm. 1295 de 2000. La solicitud fue del siguiente tenor literal: *“En mi condición de Supervisor del Contrato 1295/00 y ante los enormes problemas presentados con la I.P.S. DEL CAFÉ LTDA, no solo de tiempo atrás, sino también los que a la fecha se dan, solicito dar aplicación a la cláusula Vigésimo Tercera – SUSTITUCIONES que dice: # CAJANAL E.P.S. se reserva el derecho de solicitar al Contratista, por razones de orden técnico o administrativo, el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor le comunicará las razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose al Contratista a atender el requerimiento efectuado por CAJANAL E.P.S., en término no mayor de treinta (30) días calendario de recibida la comunicación”.* Esta solicitud estuvo subseguida de una extensa motivación que será objeto de referencia en otro acápite de esta providencia.

2.1.2.10.- la parte demandante afirmó que, al solicitar el retiro de la IPS del Café, el Director Seccional (E) de la Cajanal EPS actuó con desviación de poder, “[…] *dado que no se presentaron las razones de orden técnico ó (sic) administrativo para el efecto, razón por la cual debe reparar todos los perjuicios materiales ocasionados a la accionante de conformidad con los pedimentos de la demanda”*

**2.2.** **Trámite procesal relevante de primera instancia:**

2.2.1.- El 8 de octubre de 2007, el Tribunal Administrativo de Risaralda **admitió** la demanda (f.162-166, c.4), dispuso “*la conformación del* ***litisconsorcio necesario*** *vinculando al proceso a las empresas Unión Temporal Salud Eje Cafetero y sus respectivos integrantes E.S.E. Hospital Santa Sofia de Manizales,* Manometrías *S.A., I.P.S. VIVIR SALUD; Asociación de Médicos del Quindío - AMEQ y SERVIMEDICA”*.

2.2.2.- El 28 de enero de 2008, el Centro de Manometría S.A. y la Asociación de Médicos Especialistas del Quindío ⎯en liquidación⎯ **contestaron** conjuntamente la demanda (f.189-198, c.4). En ese escrito, aceptaron como verdaderos los hechos que relacionó la parte demandante con referencia a: (i) la conformación de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, (ii) la celebración del contrato núm. 1295 de 2000 entre esa Unión Temporal y Cajanal E.P.S., (iii) su vigencia y prorrogabilidad; y (iv) la estipulación contenida en la cláusula vigésima tercera de ese contrato. Respecto de los demás, aclararon que la UT Salud Eje Cafetero no estaba obligada a contratar con la IPS del Café la prestación de los servicios de salud objeto del contrato suscrito con Cajanal EPS; que, no obstante, la referida UT contrató voluntariamente tales servicios con esa IPS, y que esa prestación dio lugar a múltiples quejas de los usuarios y llamadas de atención del interventor por causa del mal servicio prestado por la IPS. Aclararon, adicionalmente, que en reunión de miembros de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, realizada el 12 de julio de 2001, estos convinieron que a partir del 16 de julio subsiguiente, los servicios de salud a los usuarios de Cajanal en Pereira y en los diferentes municipios del Departamento (de Risaralda), en los niveles da atención II y III, serían prestados por la Unión Temporal bajo la modalidad de subcontratación con diferentes prestadores; y que los servicios de atención en el nivel I, los continuaría prestando IPS del Café *“con el fin de no hace (sic) mas traumático (sic)”* la prestación del servicio. La IPS del Café, dijeron, continuó prestando los servicios en el nivel de atención I hasta el 5 de septiembre de 2001, fecha a partir de la cual los prestó la Unión Temporal a través de algunos hospitales, aunque con algunas dificultades originadas en la mora que en el pago de obligaciones acusaba IPS del Café Ltda. con esos hospitales. Por otro lado, dijeron que no era cierta la inexistencia de razones técnicas que protestó IPS del Café en la solicitud contenida en el oficio *D.S. 0825* del 2 de agosto de 2001. Bajo las anteriores consideraciones, Centro de Manometría S.A. y la Asociación de Médicos Especialistas del Quindío ⎯en liquidación⎯ se opusieron a las pretensiones de la demanda, pues consideraron que carecían de fundamento. A manera de excepciones, propusieron las que denominaron “*terminación de la relación contractual existente*, *inexistencia del daño causado*, *culpa del demandante* y *temeridad o mala fe del demandante”.*

2.2.3.- La **I.P.S. Vivir Salud S.A.** estuvo representada en el proceso por curador ad litem, (f.271-273, c.5), quien se limitó a expresar que se atenía a lo probado en el proceso, en relación con los hechos, pretensiones y causales de nulidad del acto administrativo enjuiciado, invocados en la demanda.

2.2.4.- **SERVIMEDICA S.A.** también estuvo representada por curador ad litem (f.276-278, c.5). Este aceptó como ciertos los hechos de la demanda, excepto los relativos a la desviación de poder. Respecto de estos se limitó a decir que debían ser materia de prueba. Consecuente con ello, frente a las pretensiones, manifestó que se atenía a lo que resolviera la jurisdicción con base en las pruebas que se trajeran al proceso.

2.2.5.- La **E.S.E. Hospital Santa Sofía de Caldas** presentó escrito de contestación de la demanda de forma extemporánea (f.330, c.5).

2.2.6.- Una vez cerrada la fase probatoria, el Tribunal dio traslado a las partes **para alegar de conclusión** (f.276, c.6).

En esta oportunidad procesal, la **Fiduprevisora S.A.**, **en calidad de vocera del Patrimonio Autónomo de CAJANAL E.P.S**., adujo que la actora no estaba legitimada en la causa por activa, ya que no había suscrito el contrato de prestación de servicios núm. 1295 de 2000 con la UT Salud Eje Cafetero; y que había operado la caducidad de la acción que, en este caso, al pretenderse la nulidad del Oficio D.S. 0825 de 2001, era el previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La **demandante** reiteró los argumentos que expuso a manera de fundamento de sus pretensiones.

2.2.7. El Tribunal Administrativo de Risaralda, en la sentencia del 31 de enero de 2012 (f.407-434, c.ppal.), negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas.

2.2.8. La parte accionante formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia (f.436-467, c.ppal.). Pretende la impugnante que la sentencia sea revocada y que, en su lugar, se expida sentencia sustitutiva favorable a las pretensiones de la demanda.

**2.3. La sentencia apelada.**

Con respecto a los cargos de nulidad que propuso el demandante (2.1.1.), el Tribunal concluyó que: **(i)** no había sido desconocido el debido proceso por falta de contradicción, pues en el contrato suscrito en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se había facultado a la contratante para solicitar el retiro de la IPS sin hacer referencia a la contradicción previa; **(ii)** el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 no guarda relación con los hechos materia del litigio, por lo que no puede predicarse ninguna transgresión con ocasión de la actuación administrativa enjuiciada; **(iii)** no se presentó una violación del artículo 1602 del Código Civil, dado que “(…) *es el contrato mismo el que constituye esa ley a la cual deben someterse las partes del contrato, obviamente mientras no resulte contrario al ordenamiento jurídico, luego la facultad que tenía CAJANAL EPS de solicitar el cambio o retiro de alguna entidad de la red prestadora de salud no tenía que estar contemplada en norma distinta al contrato* (…)”; y **(iv)** que la alegada desviación de poder en la expedición del Oficio D.S. 0825 de 2001 no cuenta con sustento probatorio, al haberse fundamentado en las deficiencias de la prestación del servicio de salud.

* 1. **Trámite de segunda instancia**

2.4.1.- Una vez admitido el recurso de apelación (f.474, c.ppal.), únicamente Cajanal EPS presentó[[1]](#footnote-1) **alegatos de conclusión en segunda instancia**, en los que reiteró los argumentos formulados en las actuaciones previas.

2.4.2.- El agente del **Ministerio Público** formuló **concepto** (f.480-503, c.ppal.)en el que solicitó que el fallo apelado fuera confirmado. Sus argumentos fueron los siguientes: **(i)** no se presentó una desviación de poder, ya que en el proceso se acreditó que, antes de la expedición del oficio controvertido, se habían presentado falencias en la prestación del servicio, lo que soportó la decisión adoptada por Cajanal EPS; **(ii)** si bien la actuación penal es una prueba irrefutable de las conductas ilícitas cometidas contra el demandante, eso no permite concluir que la finalidad del Oficio DS 0825 de 2001 sea diferente a la que realmente le correspondía; **(iii)** no tuvo lugar un violación del debido proceso, por la alegada imposibilidad de controvertir los argumentos expuestos en el comentado oficio, debido a que la IPS del Café puso en conocimiento de la UT Eje Cafetero su interés en poner fin a la prestación de servicios de salud de nivel II y III para concentrarse en la prestación de los servicios en el nivel de atención I; y que **(iv)** la protestada solicitud de retiro no se ejecutó, pues fue IPS del Café Ltda., quien declinó la prestación de servicios en los niveles II y III, y además, el retiro operó por decisión adoptada por la asamblea de miembros de la unión temporal el 1 de octubre de 2001.

1. **CONSIDERACIONES**

**3.1. Consideraciones sobre los presupuestos de la sentencia de mérito**

3.1.1. Competencia

La Sala observa, conforme a lo pactado por las partes suscriptoras del contrato número 1295 de 2000, que en su cláusula vigésima, aquellas acordaron someter las controversias relativas al contrato, su ejecución o liquidación, a un tribunal arbitral designado por la Cámara de Comercio[[2]](#footnote-2).

No obstante la existencia de esta cláusula, la IPS del Café formuló demanda en contra de Cajanal E.P.S., y, a su vez, esta entidad compareció al proceso y no propuso la excepción de falta de jurisdicción, ni alegó causal alguna de nulidad por este motivo.

Ahora bien, la Sala observa que la demanda que dio origen a este proceso se presentó el 15 de julio de 2003 y que ella se adecuó al cauce propio de las controversias contractuales y fue admitida en tales condiciones el 8 de octubre de 2007, fecha con la que la jurisprudencia consolidada se inclinaba por la aceptación, como válida, de la “renuncia tácita” a la cláusula compromisoria; criterio este que solo vino a ser modificado en decisión del 18 de abril de 2013 para exigir la renuncia expresa y mediante escrito.

En casos como el que aquí se estudia, en esta Subsección[[3]](#footnote-3) se ha considerado que, no obstante la regla general de la aplicación inmediata de la jurisprudencia nueva a todos los casos que observen identidad fáctica con el que dio lugar a ella, esta regla no puede ser de válido recibo cuando su aplicación entraña afectación al derecho a una tutela judicial efectiva o supone la imposición al demandante de una carga desproporcionada, como sería la de iniciar una nueva actuación procesal, después de casi veinte años de estar pendiente de una resolución de su controversia.

Entonces, es suficiente esta razón para que la Sala encuentre recibida la renuncia tácita que operó, de la cláusula compromisoria. Sin embargo, resulta inadmisible pasar por alto, además, que la Ley 1563 de 2012 vino a rectificar el criterio en los mismos términos que mueven a esta Sala a declarar que es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por IPS del Café[[4]](#footnote-4).

Así, esta Corporación conocerá del asunto en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Ley 80 de 1993, que prescribe que la competente para conocer de las controversias generadas en los contratos celebrados por las entidades estatales es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Lo anterior, por cuanto CAJANAL E.P.S. tiene el carácter de entidad estatal, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio e independiente, en su condición de entidad descentralizada por servicios.

3.1.2. Vigencia de la acción

Según disponía el texto vigente del último inciso del artículo 136 del C.C.A. para el momento en que la demandante adecuó la demanda (4 de septiembre de 2007), el derecho de acción para efectos de la formulación del tipo de pretensiones contempladas en el artículo 87 del C.C.A., caducaba al cabo de dos años de ocurridos los motivos de hecho o de derecho en los que fundamentara las suyas el actor.

En el presente caso, el motivo que adujo la parte demandante para sustento de su pretensión declarativa y de las consecuenciales de condena residió en la violación de varias disposiciones jurídicas en que habría incurrido Cajanal EPS con ocasión de la expedición y ejecución del oficio DS 0825 de 2001.

Pues bien, ocurrida la expedición de ese oficio, el 2 de agosto de 2001[[5]](#footnote-5), y cumplida, como fue la solicitud allí contenida, el 1 de octubre de 2001, la Subsección concluye que la presentación de la demanda que dio origen a este proceso, ocurrida el 15 de julio de 2003, se hizo en vigencia de la acción incoada.

3.1.3. Legitimación

La legitimación en la causa por activa, en sentido material, se presenta cuando quien acude al proceso tiene relación con los intereses inmiscuidos en este y guarda una conexión con los hechos que motivaron el litigio. En otras palabras, es titular de un interés jurídico susceptible de ser resarcido[[6]](#footnote-6). Tal legitimación es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.

Esa relación, cuando de la acción prevista por el artículo 87 del C.C.A. se trata, es la que surge del vínculo contractual, y el interés que subyace a la controversia reside, entonces, en la defensa de los derechos que uno de los extremos de ese vínculo señala como lesionados por causa de la actuación ilegal o contraventora del contrato observada por su contraparte.

La IPS del Café Ltda. ha venido a este proceso para demandar, como miembro de la Unión Temporal Eje Cafetero, la reparación de los daños antijurídicos que entiende, le fueron causados con ocasión de la expedición, por parte de Cajanal EPS, del Oficio DS 0825 de 2001, en la ejecución del contrato de prestación de servicios de salud núm. 1295 de 2000 que habría suscrito esa Unión Temporal con Cajanal EPS.

El Tribunal administrativo de Risaralda, siguiendo los lineamientos que trazó la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con ocasión del estudio de apelación del auto inadmisorio de la demanda, y considerando que al juicio en el que se controvierte la legalidad de un acto expedido con ocasión del ejercicio de la actividad contractual, deben venir las partes que suscribieron el contrato, para el caso y en relación con la parte demandante, la Unión Temporal contratista y sus integrantes, ordenó integrar de conformidad el litisconsorcio necesario. Por tanto, la Sala encuentra que, por activa, se encuentran legitimados en causa la demandante IPS del Café limitada ⎯en liquidación⎯, así como los demás miembros del litisconsorcio, a saber: Unión Temporal Salud Eje Cafetero; E.S.E. Hospital Santa Sofía de Manizales, Manometrías S.A., I.P.S. VIVIR SALUD S.A.; Asociación de Médicos Especialistas del Quindío en liquidación; y AMEQ y SERVIMEDICA S.A.

Por pasiva, se encuentra legitimada CAJANAL ⎯EN LIQUIDACIÓN⎯, entidad que ofició como contratante y fue autora de los actos y hechos que fundamentan las pretensiones de la actora.

**3.2. CONSIDERACIONES SOBRE EL FONDO DEL ASUNTO**

**3.2.1. Resumen de la prueba de los hechos expuestos por la demandante para sustento de sus pretensiones**

La Sala relacionará a continuación el material probatorio traído al proceso, y lo hará en función de su relevancia y en relación con los hechos consecutivamente expuestos por el actor en su demanda.

**3.2.1.1. Pruebas sobre la existencia de la relación contractual y sus antecedentes inmediatos**

Como ha quedado reseñado, las partes, sin distingo, admiten que los aquí litisconsorciados formaron una Unión Temporal, y que, posteriormente, bajo esa forma de colaboración empresarial, celebraron contrato con Cajanal EPS.

Al punto, obran en el expediente las siguientes pruebas de tipo documental: copia simple del acuerdo de constitución de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero[[7]](#footnote-7) y copia simple del contrato de prestación de servicios número 1295 de 2000[[8]](#footnote-8).

**3.2.1.2. Pruebas sobre los acontecimientos que sobrevinieron en el curso de la ejecución del contrato 1295 de 2000**

La parte demandante protestó la desvinculación de esa IPS como miembro de la Unión Temporal, en atención a solicitud presentada por Cajanal sin exposición de razones de orden técnico o administrativo, que era lo que exigía para tal efecto el referido instrumento contractual. Para sustento de su protesta, la IPS demandante partió de un entendimiento de la cláusula séptima del contrato de Unión Temporal, según la cual, ella sería la responsable ante esa Unión, de prestar directamente, o de subcontratar, los servicios de atención a los usuarios de Cajanal EPS, obligación esta última que no pudo cumplir por cuanto Cajanal EPS, en el texto del clausulado del contrato 1295 de 2000 facultó solo a la Unión Temporal para efectuar esa subcontratación.

En este punto, dos de sus litisconsortes, a saber: Centro de Manometrías S.A. y la Asociación de Médicos Especialistas del Quindío ⎯en liquidación⎯, discrepan del entendimiento que de la cláusula séptima del convenio constitutivo de la Unión Temporal hizo la demandante. Consideran que la UT Salud Eje Cafetero no estaba obligada a contratar con la IPS del Café la prestación de los servicios de salud objeto del contrato suscrito con Cajanal EPS, y que si los contrató con ella, lo hizo como expresión de autonomía de voluntad. Como puede preciarse sin dificultad, esta arista del conflicto surge de una divergencia hermenéutica que la Sala deberá resolver en su momento, con base en las pruebas documentales que se describieron en el acápite 3.2.2.1 de estas consideraciones.

**3.2.1.3. Pruebas sobre las más significativas incidencias de la ejecución del contrato**

Milita en el expediente abundante prueba documental que da cuenta del acaecimiento de desavenencias entre IPS del Café y la Unión Temporal, así como entre aquella y Cajanal, según consta en los reproches cruzados que estas organizaciones empresariales se hicieron, en relación con el incumplimiento de sus obligaciones a cargo. Dentro de esta documentación pueden resultar relevantes las siguientes piezas:

• De los folios 143 al 159 obran copias de las facturas preformateadas bajo los números 0717, 0722, 0733, en las que IPS del Café incorporó obligaciones a cargo de Cajanal EPS por concepto de capitación correspondiente a los meses de enero, febrero y marzo de 2001, a las que acompañó de copia de las cuentas de cobro correspondientes a las facturas que por tal concepto extendió durante los meses de enero y marzo del mismo año. Anexó también copia de las facturas electrónicas que extendió por razón de tales servicios durante los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, y de los primeros cinco días de septiembre de 2001, acompañadas de las cuentas de cobro respectivas. Igualmente, a folio 292 del cuaderno 1-1 obra una certificación extendida por el representante legal de la Unión Hospitalaria de Risaralda para hacer constar la prestación de servicios médicos y hospitalarios a los usuarios de Cajanal en nueve (9) hospitales de ese departamento, hasta el 31 de julio de 2001, certificación esta que fue anexada a la copia de una comunicación librada por el liquidador de la IPS del Café con destino a la Contraloría General de la República (folio 293, cuaderno 1-1), en la que relacionó veintisiete (27) facturas que sumaban, en total, mil doscientos treinta y seis millones, ochocientos cincuenta y siete mil seiscientos veinticinco pesos con cincuenta y un centavos ($1.236.857.625,51), correspondientes a servicios prestados a usuarios de Cajanal Seccional Risaralda, que a octubre 28 de 2002 **la Unión Temporal Eje Cafetero**  no había cancelado.

• A folio 209 hay copia del oficio D.S. 0210 del 16 de febrero de 2001, extendido por la Dirección Seccional y la Jefatura de División de Salud de Cajanal, con destino a CARLOS ARTURO VARGAS MOLINA, Gerente de I.P.S. del Café, en el que aquellos presentan su voz de inconformidad en relación con la respuesta que este había dado a otro oficio (D.S. 0128) en el que pedían explicación por el tipo de atención prestada al caso de la paciente CRUZ ELENA CAÑAS VILLADA.

• En los folios que van del 210 al 228 hay un gran número de comunicaciones cursadas por la Dirección Seccional de Cajanal Pereira a la I.P.S. del Café, durante los meses corridos de enero a marzo de 2001, para urgir la prestación de servicios a cargo de esa IPS que, o bien acusaban demora o bien habían sido negados a afiliados de la entidad promotora de salud, y que estaban siendo exigidos ante ella por los usuarios, directamente o por mediación de un juez de tutela.

**3.2.1.4.** **Pruebas en relación con los antecedentes inmediatos y el desencadenamiento de la desvinculación de la IPS del Café Ltda. como miembro de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero**

El expediente da cuenta de los siguientes elementos de prueba especialmente relevantes:

* Copia del oficio No U.T.G. 12952001-523 del dos (2) (sic) o veintitrés (23) de julio de 2001 dirigido a la Gerente de IPS del café por el representante legal de la UT Salud Eje Cafetero[[9]](#footnote-9), en el que aquel rememora una sesión de “junta de socios” que habría tenido ocurrencia el 12 de ese mismo mes en el Hotel Torreón de Pereira con el objeto de *“estudiar la grave situación ante las múltiples solicitudes hechas por CAJANAL Seccional Risaralda y referidas al incumplimiento en la ejecución del contrato, pago a los proveedores y cierres de servicios de algunos integrantes de la Red en el Departamento de Risaralda, como el Hospital San Jorge y demás instituciones de III Nivel”* y en la que, con la asistencia de todos los miembros, se habría aprobado en forma unánime que la U.T. Salud Eje Cafetero continuaría prestando los servicios de salud de I, II y III nivel de atención en el Departamento de Risaralda a partir del 16 de julio de 2001. Según se dijo en esta comunicación, en desarrollo de esa Junta se habría discutido que la iliquidez y la pérdida de imagen institucional se debía “*a un manejo administrativo inadecuado del ente, evidenciado en los altos costos administrativos y de servicios de salud, la no separación de cuentas por E.P.S., la no conciliación de glosas con los prestadores de servicios (auditoría), retiros de dineros sin soportes, extravío de documentos de soporte contable, contabilidad llevada en indebida forma y por funcionarios inhabilitados legalmente, represamiento de cirugías y autorizaciones, deudas a proveedores a mas de 180 días, retención indebida de dineros del Estado (rete fuente), entre otros”.* Finaliza el documento con el siguiente texto: *“Por lo anterior, la U-T salud Eje Cafetero iniciará a contratar directamente los servicios de I, II, y III Nivel sin hacerse cargo de los compromisos y demás deudas adquiridas por la I.P.S. del Café por la atención de usuarios de CAJANAL. Ello no implica que la responsabilidad en el departamento de Risaralda se transfiera a la U-T salud Eje Cafetero, pues el documento de constitución claramente expresa que la responsabilidad recae sobre la I.P.S. del Café, documento que se encuentra vigente pues hasta la fecha no ha sido modificado. Es así como la Gerencia de la U-T dispondrá de la capitaciones desde el mes de Mayo para realizar los pagos a los proveedores de servicios de salud y la cancelación de aquellas otras obligaciones de carácter administrativo que para la ejecución del contrato 1295 se requieran.”*
* Oficio sin número, de 12 de julio de 2001[[10]](#footnote-10), suscrito por el representante legal de la Unión Temporal contratista, la Gerente de I.P.S. del Café Ltda., Carlos Arturo Vargas Molina y José Fernando Carvajal Vanegas, con destino al Director Seccional de Cajanal en Pereira, en el que, con expreso señalamiento de la coadyuvancia que a esa medida le prestaba la I.P.S. del Café, le informaban que *“la Unión Temporal salud Eje Cafetero, a partir del día 16 de julio de 2001, continuará prestando los servicios de salud a los afiliados y beneficiarios de Cajanal E.P.S. en el departamento de Risaralda”.*
* Oficio remitido por IPS del Café Ltda. a la Unión Temporal Eje Cafetero, fechado el 14 de julio de 2001, en el que se lee: *“ (…) le solicito haga uso de la facultad de su contratación (sic) y con el fin de evitar que sea afectado el nivel de accesibilidad de los usuarios inscritos en los niveles II y III de complejidad, se subcontrate por la UNION TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO, directamente, la atención de dichos niveles a partir del 16 de julio de 2001, hasta tanto desaparezcan las circunstancias que no permiten (Por las razones expresadas en el oficio de la referencia ), la presentación a entera satisfacción de los usuarios en dichos niveles. (…)”.*
* Oficio remitido por la IPS del Café Ltda. a la Unión Temporal Eje Cafetero, fechado el 17 de julio de 2001, del siguiente tenor: *“Le solicito me informe a través de que funcionario a partir de la fecha y la red por medio de la cual la UNION TEMPORALSALUD EJE CAFETERO, prestará los servicios de salud de II y III nivel en el Departamento de Risaralda. Lo anterior en virtud de que la I.P.S. del Café Ltda (sic) continuará prestando los servicios de nivel I de atención tal y como se lo manifesté en el oficio de fecha 14 de julio de 2001”.*
* Oficio U.T.G 1296 2001-533, calendado a 23 de julio de 2001[[11]](#footnote-11), en el que el representante de la Unión Temporal contratista le comunica a la Gerente de la I.P.S. del Café Ltda., lo siguiente: *“Ante la imposibilidad y falta de competencia expresada por la I.P.S. del CAFÉ LTDA para prestar los servicios de salud a los usuarios de Cajanal E.P.S. en el Departamento de Risaralda, la Unión Temporal Salud Eje Cafetero procederá a realizar la contratación de los servicios de salud con las instituciones que estén en capacidad de hacerlo con fundamento en lo pactado..”* De otro lado, la manifestó lo siguiente: *“(...) la Unión Temporal salud Eje Cafetero, en ningún momento ha efectuado retención de suma de dinero alguna que pertenezca a la I.P.S. DEL CAFÉ LIMITADA, como lo manifiesta en su oficio de la referencia, y por consiguiente si ésa (sic) institución tiene dificultades financieras éstas no se derivan de la Unión Temporal, por cuanto los dineros provenientes del valor de la Capitación la Unión Temporal Salud Eje Cafetero (sic) ´puede libremente el Gerente de la misma pagar directamente a los proveedores de servicios conforme a lo dispuesto en la cláusula octava literal b numeral 4... (....).... Cabe recordarle que los recursos girados por CAJANAL EPS son de destinación exclusiva para la atención de sus usuarios...”*
* Oficio Núm. D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001, remitido por CAJANAL E.P.S a la UNIÓN TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO, con referencia “Problemas Contrato 1295/00”, cuyo texto reza, parcialmente, lo siguiente: *En mi condición de Supervisor del Contrato 1295/00 y ante los enormes problemas presentados con la I.P.S. DEL CAFÉ LTDA, no solo de tiempo atrás, sino también los que a la fecha se dan, solicito dar aplicación a la cláusula Vigésimo Tercera – SUSTITUCIONES que dice: # CAJANAL E.P.S. se reserva el derecho de solicitar al Contratista, por razones de orden técnico o administrativo, el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor le comunicará las razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose al Contratista a atender el requerimiento efectuado por CAJANAL E.P.S., en término no mayor de treinta (30) días calendario de recibida la comunicación”*

*Las razones son las siguientes:*

1. *No están suministrando lo contenido en el primer nivel de atención, ejemplo el oxígeno.*
2. *Existen quejas en el sentido de NO prestar algunos servicios a su cargo por razones de índole económico frente a los médicos que han venido trabajando en dicha I.P.S*
3. *Llama uno a la I.P.S. DEL CAFÉ y responden con el nombre de SALUD LTDA, y esto ha generado mayores dilataciones en relación con los usuarios del servicio.*
4. *A diario siguen llegando personas, a fin de que les resolvamos sus servicios médicos, producto de la falta de compromiso de ellos y esto se ha podido constatar con el Jefe de la División Salud (e).*
5. *Tengo conocimiento que la UNION TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO, está atendiendo en estos casos de I nivel y posteriormente entrarlos a descontar de la capitación. Hecho este que sigue evidenciado esa falta de compromiso institucional*.
6. *Los mismos medicamentos que la I.P.S. DEL CAFÉ debe aportar, en ocasiones los usuarios del servicio han argumentado que de allí los remiten a CAJANAL E.P.S. para que le solucionemos dicho inconveniente”.*

*Por lo anterior y con todo respeto Dr. Marco Aurelio Giraldo Hurtado, la verdad es que ya no aguantamos más y le pido sea aplicada la cláusula anteriormente descrita”.*

Sobre este particular, obra también la prueba de tipo testimonial de la que la Sala tomará para análisis los siguientes extractos:

• Testimonio del señor Uberney Marín Villada (fls. 184 a 190, cd 2), quien para la época de los hechos se desempeñaba como asesor externo de la I.P.S del Café a través del contrato de prestación de servicios, se extracta de este:

“(…) PREGUNTADO: Sírvase decir si usted tuvo conocimiento acerca de la calidad del servicio que prestaba la IPS del Café frente a los usuarios de dicho servicio. *CONTESTADO: (…)* ***El servicio se prestaba bien en el primer nivel de atención****, debo dejar claro esto porque para el segundo y tercer nivel no había la capacidad instalada, es decir, servicios de mayor complejidad en salud debían ser contratados no por la IPS del Café sino la Unión Temporal tal como lo estipulaba el contrato, y una cosa es la Unión Temporal y otra los miembros que la conforman jurídicamente para efectos de la responsabilidad jurídica. (…)* PREGUNTADO: Ha manifestado usted que la IPS del Café prestó eficientemente los servicios de salud a los usuarios de Cajanal, según sus palabras muy eficiente en lo que hace referencia al primer nivel de atención, sírvase decir al despacho como era la prestación del servicio en los niveles dos, tres y cuatro de la IPS del de Café o con quien los tenía que contratar la IPS del Café. *CONTESTO: Recuerdo que estos niveles por su complejidad tenían que ser contratados necesariamente con clínicas como la del Hospital San Jorge de Pereira, con especialistas particulares y otras clínicas particulares de la ciudad, entre ellos Rosales que tenían la infraestructura para este tema; sin embargo debo aclarar que como era por capitación y eventos era un círculo que cerraba Cajanal quien era en últimas quien autorizaba la prestación de este tipo de eventos y* ***el problema se les agravó a los de la IPS del Café cuando la cartera creció con estas entidades y Cajanal comenzó a incumplir los pagos, por lo cual se le recomendó a la IPS del Café que le notificara a la Unión Temporal que esta IPS podía seguir prestando eficientemente el primer nivel y que dada la problemática con Cajanal se asumiera por parte de la Unión Temporal directamente la contratación del segundo y tercer nivel. (…)*** *.* PREGUNTADO: En respuesta anterior ha manifestado usted que Cajanal había incumplido en los pagos, sírvase manifestar al Despacho concretamente a que pagos del contrato 1295 de 2000 se refiere usted. *CONTESTO: No recuerdo el monto, pero si tengo entendido los requerimientos que hizo la empresa a Cajanal por el incumplimiento a través de oficios que deben estar en el expediente o en los archivos de la IPS. La prueba del incumplimiento del contrato es la pretensión de la demanda que se tramita y además son las demandas ejecutivas que se tramitaron por parte del abogado que me reemplazó. (…).*

• Testimonio de José Fernando Carvajal Vanegas (fls. 191 a 195, cd 2), en su condición de representante legal de la IPS del Café en liquidación.

“SEGUNDA: Es cierto sí o no Cajanal Seccional Risaralda por intermedio del supervisor del contrato 1295 de 2000 hizo a la IPS del Café innumerables requerimientos en el sentido que se prestara por parte de la IPS del Café en forma óptima y eficaz y oportuna los servicios de salud a los usuarios de Cajanal EPS en el Departamento de Risaralda conforme con los términos del contrato suscrito con Cajanal EPS. *CONTESTO: No no fueron innumerables los requerimientos. Quisiera agregar* ***que hay que dividir entre antes de haber denunciado penalmente al gerente de Cajanal Seccional Risaralda y después.*** *Antes de haberlo denunciado no existían prácticamente requerimientos. Cuando se denunció se le dijo al Director General de Cajanal, porque yo estuve presente en Bogotá cuando se hizo la denuncia, que temíamos las represalias que esto conllevaría y le solicitamos a él que nos protegiera a la IPS pero no lo hizo.* ***Luego de ser destituido y condenado judicialmente el gerente de Cajanal se nombró en reemplazo al señor Víctor Hugo Valderrama quien era el funcionario que le seguía en Cajanal, fue entonces que se comenzaron a presentar los sucesos , habiendo entonces quedado perjudicados por haber denunciado el chantaje y la corrupción a la que habíamos sido sometidos*.** TERCERA: Cómo es cierto si o no que la IPS del Café Ltda hoy en liquidación durante los meses de diciembre del año 2000, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio del año 2001 prestó en forma deficiente los servicios de salud del primero, segundo y tercer nivel de que da cuenta el contrato 1295 a los afiliados de Cajanal en el departamento de Risaralda. CONTESTO: *No, la IPS del Café realizaba aproximadamente 20.000 actividades al mes sumando consultas, exámenes a los usuarios de Cajanal, y si se presentaron quejas y se mira proporcionalmente contra el número de actividades realizadas creo que no llega al 0.5 % de las actividades que realizaba la IPS, por lo que el servicio no fue eficiente mas bien haría la observación que durante esos meses que se menciona se prestaron los servicios a pesar del incumplimiento en los pagos por parte de CAJANAL. (…)* DECIMA: Como es cierto sí o no que Cajanal Seccional Risaralda en virtud de la no prestación de servicios por parte de la IPS del Café en el mes de marzo del año 2001 profirió sanción económica sancionando a la IPS del Café y a la Unión Temporal Eje Cafetero, porque la primera dejó de prestar los servicios de salud a los usuarios de Cajanal en este Departamento. ***CONTESTO: Si, es cierto pero fue en ese mismo mes cuando se presentó la denuncia contra el director Seccional de Cajanal y el (sic) fue el mismo quien profirió la sanción, la cual posteriormente y rápidamente fue reversada, es decir, no se hizo efectiva, por cuanto no había fundamento para ello, ni pruebas, ni quejas. Si se mira en detalle eso sucedió en el mismo mes cuando se presentó la denuncia.”***

• Testimonio del señor Carlos Arturo Vargas Molina (fls 198 a 202 cd 2), en su condición de representante legal de la IPS del Café para la fecha de constitución de la Unión Temporal Eje Cafetero y quien actúa como denunciante en el proceso penal No. 2001-0204-00.

“(…) PREGUNTADO: Dígale al despacho cual fue la razón por la cual usted y otro miembro de la IPS del Café instauraron denuncia en contra del gerente de Cajanal de la época en vigencia del contrato que se había suscrito con la U.T. Salud Eje Cafetero. CONTESTO: ***Se hizo la respectiva denuncia porque el gerente de esa época nos exigía una suma de dinero para el pago de las cuentas que le debía Cajanal E.P.S. a la I.P.S. del Café****.* PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho quién era la entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a los usuarios de Cajanal E.P.S. en Risaralda en el primer nivel en desarrollo del contrato No. 1295 de 2000. CONTESTO: *En principio la obligación contractual era de CAJANAL y la U.T. y en el contrato de constitución de la U.T. dichas actividades le fueron asignadas a la I.P.S. del Café.* PREGUNTADO: Cuando se celebró el contrato de U.T. entre los distintos miembros de la misma con el fin de presentar propuesta para la atención de los usuario (sic) de Cajanal E.P.S. en el Departamento de Risaralda, Quindío y Caldas, quién fue la entidad que se obligó a prestar los servicios de salud en los niveles 1.2 y 3, suministro de medicamentos y ejecutar acciones de prevención y promoción de salud en el Departamento de Risaralda. CONTESTO: ***La ejecución de dichas actividades le correspondía a la I.P.S. del Café la cual las vino ejecutando hasta alrededor de mayo de 2001 donde las actividades de segundo y tercer nivel fue obligatorio dejarlas de prestar, por cuanto estas actividades se prestaban a través de una red de servicios externo y debido a que la U.T. ya le adeudaba a la I.P.S. del Café una suma importante de dinero de alrededor de mil millones de pesos la I.P.S del café no podía seguir sosteniendo eso (sic) contratos de la red de segundo y tercer nivel; no obstante el no pago la I.P.S. del Café continuó prestando los servicios de primer nivel que incluían actividades de medicina general, odontología, enfermería, laboratorio clínico, suministro de pacientes, entre otros, hasta que fuimos excluidos de la U.T.(…)”.***

• Extractos del testimonio del señor **Néstor Jaime Guayacán Reina** (fls 204 a 209 cd 2), quien manifiesta haberse desempeñado como funcionario de carrera en Cajanal.

*“(…) PREGUNTADO: En desarrollo del contrato 1295 de 2000 usted en su calidad de auditor cuando fungía como funcionario de Cajanal E.P.S. en la seccional Risaralda dígales al Despacho como fue la ejecución de ese contrato por parte de la I.P.S. del Café para los usuarios afiliados a Cajanal E.P.S. en esta seccional. CONTESTO:* ***Yo pienso que la I.P.S. del Café y aún la U.T. cometieron un gran error y aceptaron un contrato muy difícil de cumplir, ellos manejaban solo el tercer nivel, pero lo que si fue asombrante (sic) es que se comprometieron a suministrar medicamentos no POS la UT y por ende la I.P.S. del Café lo cual fue catastrófico para ellos, entonces trataron de recuperar dinero a costa de los usuarios.*** *Ellos tenían un contrato con la clínica Carvajal y nos la jugaron 2 o 3 veces, pues debían hospitalizar allá y sin embargo lo hacían en el punto de la circunvalar, creo que ellos tenían un cuaderno administrativo por atraso en cirugías. Yo podría concluir que lo que era en la consulta no era malo pero (sic) fallaban mucho en lo que era la entrega de los medicamentos, en lo que era segundo y tercer nivel fallaban mucho y era responsabilidad de ellos. PREGUNTADO: Sírvase decir al Despacho si tiene conocimiento si los diferentes prestadores de servicio de salud que conformaban la red de prestadores en el Departamento de Risaralda se abstuvieron de atender a los usuarios de Cajanal E.P.S. y en el caso de haber sucedido así cual era la razón para ello. CONTESTO: Yo recuerdo que el contrato se enredó mucho a raíz de todas esas dificultades y empezaron una puja entre los socios de la U.T. y la I.P.S. del Café, me parece que se les atrasaban pagos, empezaron a cojear y las clínicas se negaban a prestar el servicio a la I.P.S del Café por desconfianza en ellos, sí recuerdo que hubo mala voluntad de algunos proveedores de la I.P.S. del Café y por eso el servicio de ellos se caía. PREGUNTADO: Tuvo usted conocimiento por qué Cajanal E.P.S. Risaralda solicitó con base en el contrato 1295 de 2000 la sustitución del prestador de servicios a los usuarios de Cajanal en el Departamento de Risaralda. CONTESTO: Por todo lo anterior que relaté. Eso duró como 5 o 6 meses recopilando datos y elaborando los cuadernos administrativos, el contrato decía que si fallaba alto tenía que procederse y se procedió como tal.”*

• Extractos del testimonio rendido por Víctor Hugo Valderrama (fls 223 a 230 cd 3), quien se desempeñó como Director (E) Seccional de Cajanal E.P.S. y quien suscribió el oficio por medio del cual se solicitó la sustitución de la IPS del Café como prestador de la red de servicios.

*“(…) PREGUNTADO: Sírvase manifestarle al Despacho si tiene conocimiento de cual fue la causa por medio de la cual se deterioró la prestación del servicio de salud a los usuarios de Cajanal en el Departamento de Risaralda de los niveles 2 y 3. CONTESTO: Las causas se las atribuyo a la parte misma de la subcontratación que en ese momento había, pues tengo entendido que varios de los prestamistas del servicio de salud a las (sic) IPS del Café llegaron a un punto en que ya no le prestaban directamente los servicios a ellos y por ende a los mismos afiliados al sistema de salud de Cajanal, uno escuchaba que la IPS no le estaba cumpliendo a estos médicos, especialistas con los pagos. De ahí se vino abajo esa prestación del servicio, se aducía que era por razones de pago. PREGUNTADO: En su calidad de supervisor del contrato en su momento cuando ofició como director encargado de Cajanal E.P.S. y a su vez como supervisor del contrato 1295 de 2000 a cuya ejecución se había obligado la IPS del Café en el Departamento del Risaralda, sírvase decir al Despacho si tiene conocimiento cómo fue la prestación de dicho servicio en los tres niveles de atención en los diferentes municipios que conforman este departamento, atención en salud a los usuarios de Cajanal. CONTESTO:* ***Me remito a lo anterior, fue deficiente la prestación también los municipios, hay que hacer la claridad que en algunos municipios solo se prestaba el primer nivel.(…)*** *PREGUNTADO: Dígale al Despacho si en su calidad de director encargado de Cajanal E.P.S. profirió usted la resolución u oficio DS0825 del 2 de agosto de 2001 por medio de la cual solicitó el retiro o sustitución de la IPS del Café Ltda del contrato suscrito entre CAJANAL E.P.S y la U.T. Salud Eje Cafetero. CONTESTO: Si lo suscribí. (…) PREGUNTADO: Dígale al Despacho a cuánto ascendía mensualmente las quejas o reclamaciones de los afiliados o usuarios de Cajanal que no eran atendidos o presentaban inconformidad con el servicio por parte de la IPS del Café Ltda. CONTESTO: Sé que era de un buen número de personas, pero no manejo las cifras. PREGUNTADO: Dígale al Despacho si las fallas en la prestación del servicio atribuible a la IPS del Café según su relato se presentaban en el primer nivel de atención o en el segundo y tercer nivel. CONTESTO: En los tres niveles”.*

**3.2.1.5. Pruebas en relación con los hechos que subsiguieron a la solicitud de aplicación de la cláusula vigésima tercera del contrato 1295**.

La Subsección encuentra relevantes los siguientes documentos:

* Petición de revocación directa de la solicitud a la que se aludió en el epígrafe de este acápite[[12]](#footnote-12), presentada por la I.P.S. Del Café Ltda., por conducto de apoderado, en la que se aducen como motivos de la pretendida revocación, su contradicción con la Constitución (debido proceso) y con la resolución 0475 del 6 de marzo de 1996; la existencia de desviación de poder en la formulación de la solicitud protestada, para fundamento de lo cual hizo extensa referencia de antecedentes que se remiten a la denuncia penal que formuló ese gerente contra el exdirector seccional de Risaralda por el delito de extorsión, y la debilidad y superfluidad de las argumentaciones que fueron expuestas para justificar el retiro de la I.P.S. de la red prestadora del servicio de salud en Risaralda, *“sin tener en cuenta que además de ser miembros de la red prestadora del servicio, la I.P.S. del Café, (sic) tiene la condición de miembro de la Unión Temporal Contratista”.* Para ejemplificar esos caracteres en los motivos, se dijo en la comunicación: *“Afirma que no se está suministrando oxígeno, lo cual es falso, que existen quejas acerca de no prestar algunos servicios a nuestro cargo, ello es cierto, en parte, prestamos el I nivel de atención, empero por razones de nuestra capacidad actual le manifestamos a la Unión Temporal Contratista que prestara directamente o mediante subcontratación los niveles II y III de atención, para lo cual enviamos varias comunicaciones en ese sentido, hecho que molestó a la U-T. Salud Eje Cafetero..., y quién además de evitar alterar el desarrollo del contrato, atendiendo las presiones de algunos funcionarios de Cajanal, solidarios con el señor FERNANDO FONTAL BUENO, entre ellos el señor Víctor Hugo Valderrama Muñoz, aduciendo que la posible causa de incumplimiento del contrato y su eventual terminación, es la I.P.S. del Café como prestadora de la red, inicialmente, y luego como miembro de la Unión Temporal.*

*La Solicitud a la U-T., para que asumiera la prestación en Risaralda de los niveles II y III, no es caprichosa, nuestra capacidad como I.P.S. siempre ha sido la prestación en el I Nivel, amen (sic) de que de conformidad con la cláusula Décima Cuarta del contrato 1295 de 2000, para ejecutar el objeto contractual, el CONTRATISTA, es decir, la Unión temporal, a través de su representante legal, como es apenas obvio y acatando las preceptivas sobre la materia, podrá subcontratar..”.*

* Acta de Asamblea General Extraordinaria de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero no presencial, sin número[[13]](#footnote-13), en la que se registró la participación de los representantes del Hospital Santa Sofía de Caldas E.S.E., del Centro de Manometría S.A., de la Asociación de Especialistas del Quindío, de Vivir Salud I.P.S. S.A., de la Institución Prestadora de Servicios del Café Ltda. ⎯en liquidación⎯, de Servir Médicos “SERVIMÉDICO” y de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, y se dejó constancia de los siguientes puntos centrales del orden del día aprobado por unanimidad: *a) Análisis de la situación De la Institución Prestadora de Servicios I.P.S. del Café Limitada. (sic) como miembro de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, en virtud de la exclusión que en calidad de Prestador de Servicios ha sido objeto, según oficio DS 0825 del 2 de Octubre (sic) de 2001, emanado de CAJANAL E.P.S. Seccional Risaralda; b) Incidencia de la situación de Liquidación que hoy se adelanta por la Institución Prestadora de Servicios I.P.S. del Café Limitada, con relación al contrato 1295 de 2000, suscrito por la Unión Temporal Salud Eje Cafetero y CAJANAL E.P.S.”.*

En relación con el primero de estos puntos, consta en el acta que el representante del Hospital Departamental Santa Sofía E.S.E planteó el asunto junto con la necesidad de desvincular a I.P.S. del Café como miembro de la Unión Temporal y sugirió que esta cediera su participación a la Institución que para el efecto escogiera esa Alianza para que asumiera, en su reemplazo, como responsable de la prestación de los servicios.

Acto seguido, deja ver el acta, cómo el representante de la I.P.S. del Café Ltda. intervino y manifestó: *“que por acta del 29 de septiembre de 2001, la Junta de socios de la Institución* *Prestadora de servicios I.P.S. del Café Limitada – en liquidación- le confirió facultades para decidir si la entidad que representa, siga o no haciendo parte integrante de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, y la verdad es que ya se encuentra la I.P.S. del Café en estado de liquidación y en consecuencia, expone a la Asamblea que la Institución Prestadora de servicios I.P.S. del Café Limitada, su intención de ceder la participación de la que posee en la Unión Temporal a la Institución que seleccione la Unión Temporal o el gerente de la misma, y que las obligaciones que contrajo la Institución que representa, son única y exclusivamente a cargo de la I.P.S. del Café Limitada -en liquidación-... (...) y que en virtud a la cesión de la participación asuma la nueva entidad la responsabilidad que tenía la I.P.S. del Café respecto a los niveles de II y III nivel, desde el día 16 de Julio de 2001, y del I nivel desde el día 5 de septiembre de 2000, y que la I:P:S: del Café será la responsable de las obligaciones adquiridas antes de las fechas citadas.(…).”*

Finalmente, en el acta se hizo constar que en el punto de proposiciones y varios, el representante de la I.P.S. del Café manifestó: *“(…) Que a partir de la fecha la Institución Prestadora de Servicios I.P.S. del Café Limitada, dejará de ser miembro integrante de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, y que de esta determinación se le informe por la Gerencia de la Unión Temporal a CAJANAL E.P.S. (…)”.*

**3.2.1.6. Pruebas relacionadas con el cargo que bajo el rótulo de “desviación de poder” se formuló en contra de CAJANAL E.P.S.**

Al proceso contencioso administrativo se trajeron copias de lo actuado por la jurisdicción penal dentro del proceso seguido contra FERNANDO FONTAL BUENO, proceso que tuvo origen en la denuncia criminal que formuló el representante legal de la I.P.S. del Café Ltda., por delitos asociados a la exigencia de dinero a la IPS del Café a cambio del pago de cuentas derivadas de la prestación de sus servicios y que Cajanal E.P.S. debía a la I.P.S. del Café. Conforme a esas pruebas, en sentencia anticipada, proferida en el proceso penal 2001 – 0204, el ciudadano FERNANDO FONTAL BUENO, identificado con la cédula de ciudadanía 10.086.069 de Pereira, fue condenado por el delito de concusión, delito en el que el sujeto ofendido es la Administración Pública.

**3.2.2. Problema jurídico**

Visto lo anterior, a la Sala corresponde resolver los problemas que se enuncian a continuación, sin perjuicio de la adecuación que posteriormente haga de ellos en función del régimen jurídico propio del contrato:

* ¿Al proferir el oficio núm. D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001, Cajanal EPS estaba sancionando al contratista, la Unión Temporal Eje Cafetero?
* ¿Se expidió el oficio núm. D.S. 0825 del dos (2) de agosto de 2001 viciado por desviación de poder?
* ¿Se presentó por parte de Cajanal E.P.S. violación del debido proceso, al solicitar la sustitución de la I.P.S. del Café como miembro de la red prestadora de servicios de la Unión Temporal Eje Cafetero?
  + 1. **Análisis de la Sala**

**3.2.3.1. En relación con las obligaciones que pesaban sobre IPS del Café**

Respecto de las pruebas de estas obligaciones, así como de todas aquellas de tipo documental que fueron traídas al proceso como meras copias de sus originales, la Subsección reitera aquí el criterio establecido por la Sala Plena de Sección Tercera frente al valor probatorio de las copias simples, cuando estas han obrado en el plenario a lo largo del proceso y han estado a disposición de las partes para su contradicción sin que estas las tacharan de falsas, evento en el cual dichas copias son susceptibles de valoración, e idóneas para determinar la convicción del juez frente a los hechos materia de litigio, pues de lo contrario se desconocería el principio constitucional de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal y el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia[[14]](#footnote-14).

La Sala observa que el acuerdo de constitución de la Unión Temporal no ha sido traído en su totalidad al proceso, ya que se echan de menos dos folios según su nomenclatura de origen y, en consecuencia, el texto con el que se cuenta solo permite leer cuatro (4) renglones de su cláusula primera, no facilita el conocimiento de las cláusulas dos, tres, cuatro y cinco, y deja al margen de la percepción de la Sala aspectos tan sensibles del acuerdo, como por ejemplo, su objeto.

Con todo, este documento incompleto, una vez interpretado conjuntamente con la copia simple del contrato 1295 de 2000, permite inferir:

Que, la E.S.E. Hospital Santa Sofía de Manizales, Manometrías S.A., I.P.S. Vivir Salud S.A.; I.P.S. del Café Limitada y la Asociación de Médicos especialistas del Quindío ⎯en liquidación⎯ se organizaron, el 15 de septiembre de 2000, para mancomunar esfuerzos en orden a la celebración y ejecución futura de contratos (si no exclusivamente, al menos, de manera especial con Cajanal, según se infiere de varias de sus cláusulas, por ejemplo, la décima tercera); que lo hicieron conforme al tipo de organización de las uniones temporales bajo la razón de “Unión Temporal U-T Salud Eje Cafetero”; que según ese acuerdo, IPS del Café se obligó frente a los demás miembros de la Unión a *“garantizar la atención en promoción de la salud y prevención de la enfermedad y la prestación de servicios del I, II y III y IV Nivel de atención en salud en el departamento de Risaralda”* para cumplir con las obligaciones que llegare a contraer la organización empresarial que por ese documento constituían; que la organización y administración de tales contratos estaría a cargo de una asamblea general, un gerente y un comité asesor; y que el primero de estos órganos estaría compuesto por todos los representantes legales de los entes que lo conformaban, mediante decisiones que se tomarían por la mayoría de votos de acuerdo con el porcentaje de participación en la Unión Temporal, en sesiones en las que cada miembro tendría un voto por cada cuota de aportación. Consta, también, en la cláusula décima tercera del convenio de constitución de la Unión Temporal, los miembros de la Unión Temporal pactaron lo siguiente:

*“CAJANAL E.P.S. podrá solicitar a la UNIÓN TEMPORAL “U-T SALUD EJE CAFETERO”, por razones de orden científico, técnico o administrativo, el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor de los contratos y/o representante legal le enviará las comunicaciones y razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose al prestador de servicios o al miembro que subcontrato (sic) a cumplir en un término no mayor de treinta días calendario de recibida la comunicación, el requerimiento efectuado por CAJANAL E.P.S. o la UNION TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO”.*

Entonces, a la Sala corresponde, antes de analizar el proceder de Cajanal, protestado por el actor, dirimir la controversia hermenéutica que ha surgido entre los litisconsortes y el actor principal, sobre el alcance de la cláusula séptima del acuerdo de constitución de la unión empresaria UT Salud Eje Cafetero, y su entendimiento válido en relación con la cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000. Este es un aspecto de la controversia que debe resolverse con apoyo en la prueba documental, en particular, con base en los clausulados de esos dos instrumentos. Pese a la falta de completitud de las copias del convenio de constitución de la Unión Temporal que se trajeron al proceso, la Sala observa, con base en las cláusulas sexta y séptima de ese instrumento, que, efectivamente, la IPS del Café era responsable, ante los demás miembros vinculados a la Unión Temporal, de *“garantizar la atención en promoción de la salud y prevención de la enfermedad y la prestación de servicios del I, II y III y IV Nivel de atención en salud en el departamento de Risaralda”*, según las obligaciones que llegare a contraer la organización empresarial que por ese documento constituían. Por el contrario, ninguna de las cláusulas de ese convenio tenía **explícitamente** previsto que la IPS del Café, o miembro alguno de esa Unión Temporal estuviera facultado para subcontratar los servicios a los que se obligaba para con sus coempresarios.

Como ya tuvo oportunidad de sugerirlo, la Sala considera necesario reparar en los términos de la cláusula décima tercera del convenio de constitución en comento, puesto que ellos denotan que, quienes a través de este se coaligaban, sabían que, en un futuro, eventualmente habrían de presentar oferta de servicios a Cajanal y que, en tal caso, esta entidad requeriría de una red de prestadores dúctil y adaptable a las necesidades de un servicio tan sensible como lo es el de la salud. Solo así se explica que se anticiparan a tal probable designio con una cláusula que fue del siguiente tenor literal:

*“CAJANAL E.P.S. podrá solicitar a la UNIÓN TEMPORAL “U-T SALUD EJE CAFETERO”, por razones de orden científico, técnico o administrativo, el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor de los contratos y/o representante legal le enviará las comunicaciones y razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose al prestador de servicios o al miembro que subcontrato (sic) a cumplir en un término no mayor de treinta días calendario de recibida la comunicación, el requerimiento efectuado por CAJANAL E.P.S. o la UNION TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO”.*

Ciertamente, la redacción de esta cláusula no es la más afortunada, al menos en lo que respecta al procedimiento que había de seguir la Unión Temporal en caso de surgir una solicitud como la allí prevista, por parte de Cajanal. Con todo, se alcanza a revelar que los coempresarios contemplaban como un hecho eventual y probable que uno de los miembros de la unión temporal estuviera habilitado para subcontratar servicios de los que, en principio, y según los términos del contrato que se proponían celebrar con Cajanal, resultara responsable. Tal hipótesis, sin embargo, ha de entenderse que era contingente en cuanto dependía de los términos del contrato que efectivamente celebrara la Unión Temporal con Cajanal, y que solo se haría efectiva en caso de resultar autorizada por esa EPS la subcontratación por parte de los miembros de la unión empresarial.

Por ello es necesario interpretar la cláusula décima tercera del convenio constitutivo de la Unión Temporal a la luz de lo estipulado entre la Unión Temporal y Cajanal en las cláusulas cuarta (puntos 31 y 32), décima cuarta y vigésima tercera del contrato número 1295 de 2000. El análisis conjunto de estos documentos permite inferir que, antes de la celebración del contrato de prestación de servicios No. 1295 de 2000 entre Cajanal y la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, los miembros de esta unión tenían por sabidas las siguientes circunstancias: a) que, eventualmente, habrían de celebrar ese contrato con Cajanal; b) que, de concretarse ese vínculo, tendrían que poner a disposición de Cajanal una red de prestadores de servicios; c) de esa red podrían, facultativamente, formar parte los miembros de la Unión Temporal o terceras instituciones; d) que la IPS del Café, siendo miembro de esa Unión Temporal, se había obligado ante los demás miembros de ese colectivo empresarial a *“garantizar la atención en promoción de la salud y prevención de la enfermedad y la prestación de servicios del I, II y III y IV Nivel de atención en salud en el departamento de Risaralda”;* y e) que dado que tal entramado de instituciones debía garantizar la prestación de servicios, Cajanal muy seguramente incluiría una cláusula en su contrato, según la cual, por razones de orden científico, técnico o administrativo, podría solicitar ser maleable, dúctil y, por tanto, en virtud de esa cláusula, Cajanal podría solicitar el retiro o cambio de alguno de los integrantes de esa red prestadora de servicios de salud.

Establecido lo anterior, al tenor de los documentos materia de análisis, puestos en contexto con las manifestaciones que hicieron las partes en sus escritos de demanda y contestación, esta Judicatura puede tener por probado que, la Unión Temporal así constituida, atendiendo a una invitación que CAJANAL E.P.S. extendió el 13 de septiembre de 2000 de CAJANAL E.P.S., celebró, el 29 de septiembre de 2000, un contrato de prestación de servicios de salud por el sistema de capitación, que numeraron 1295 de 2000, cuyo objeto consistía en la prestación de los servicios de salud correspondientes a los niveles I, II y III del plan obligatorio de salud P.O.S., para los niveles contratados, a las personas acreditadas e identificadas como afiliados de la contratante. Este contrato se pactó con un término de duración de dos (2) años contados a partir del 1 de octubre de 2000 y podía prorrogarse a voluntad de las partes. Según se convino en las cláusulas décima a décima cuarta del contrato número 1295, la Unión Temporal se obligaba a prestar estos servicios, bien directamente, a través de profesionales a su disposición, o bien, con visto bueno de Cajanal, a través de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, debidamente reconocidas, que cumplieran con los requisitos mínimos esenciales para cada caso particular, de forma que podía subcontratar los servicios a su cargo. En este último entendimiento, las partes convinieron en su cláusula vigésima tercera lo siguiente:

*“CAJANAL E.P.S. se reserva el derecho de solicitar al CONTRATISTA, por razones de orden técnico o administrativo, el retiro* *o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud, para lo cual el supervisor le comunicará* *las razones en que se apoya la solicitud de cambio, obligándose EL CONTRATISTA a atender el requerimiento efectuado por CAJANAL EPS, en un término no mayor de treinta (30) días calendario de recibida la comunicación.”*

Por tanto, la Sala considera plenamente probado que la expectativa que pudo albergar en algún momento la IPS del Café, en el sentido de la facultad que podría tener para subcontratar directamente, sin la mediación de la Unión Temporal, los servicios que ella se había comprometido, frente a los otros miembros de esa organización empresarial, a prestar en caso de celebrarse el contrato con Cajanal, no tenía respaldo, ni en el texto del acuerdo constitutivo de la Unión Temporal Salud Eje Cafetero, ni menos aún en el texto del contrato 1295 de 2000. Tal subcontratación fue prevista por los miembros de esa unión, como una atribución de esa organización, y no de sus miembros. Y, una vez concretado el contrato con Cajanal, esa expectativa se materializó en cabeza de la Unión Temporal, como lo habían entendido los demás miembros de esa coligación empresaria.

En lo que respecta al alcance de la obligación asumida por la IPS del Café frente a los demás miembros de la Unión Temporal, ninguna duda cabe, al tenor del acuerdo constitutivo de dicha organización, que fue el siguiente: *“garantizar la atención en promoción de la salud y prevención de la enfermedad y la prestación de servicios del I, II y III y IV Nivel de atención en salud en el departamento de Risaralda”.*

Ahora bien, aunque no se trajo al proceso una prueba directa que así permita constatarlo, dados los términos de la correspondencia cruzada entre Cajanal y la Unión Temporal, y entre esta organización empresarial y la IPS del Café y viceversa, a la que se hizo alusión en el acápite 3.2.2.3. de esta motivación, la Sala tiene por debidamente probado que la Unión Temporal Salud Eje Cafetero presentó a la IPS del Café como la institución integrante de su red de prestadores a través de la cual prestaría los servicios de salud, no solo en el nivel 1, sino también en los niveles 2 y 3 de atención. Y vistas así las cosas, llaman la atención de la Sala los siguientes asertos del testigo Uberney Marín Villada ante una pregunta relativa a la prestación del servicio en los niveles dos, tres y cuatro por parte de la IPS del de Café: *“Recuerdo que estos niveles* ***por su complejidad*** *tenían que ser contratados necesariamente con clínicas como la del Hospital San Jorge de Pereira, con especialistas particulares y otras clínicas particulares de la ciudad, entre ellos Rosales que tenían la infraestructura para este tema.”*

**3.2.4.2. En relación con la aducida violación del debido proceso**

El recurrente argumenta que la decisión adoptada por parte de CAJANAL E.P.S, en relación con la I.P.S. del Café Ltda., tiene el carácter de sanción y, por ende, debió ser emitida dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución núm. 000475 de 1996, con la que se reglamentaba la supervisión de los contratos celebrados por CAJANAL, situación que en los hechos no ocurrió.

En este punto es necesario reparar en la inexistente relación directa entre Cajanal y la red de prestadores de servicios de Salud, conformada como estaba por instituciones seleccionadas y contratadas o vinculadas por la Unión Temporal Salud Eje Cafetero. Tal relación es indispensable para que se predique la existencia de una atribución de tipo sancionatorio, puesto que esta, en cuanto expresa subordinación, solo puede tener origen en la ley o en el contrato como vehículo de la autonomía privada.

Es claro que había un vínculo entre Cajanal, como contratante, y la Unión Temporal[[15]](#footnote-15), como contratista, así como otras tantas entre esta y las instituciones que formaban parte de la red de prestadores de servicios. Y en ese contexto relacional, la I.P.S. del Café tenía una doble condición: formaba parte de la relación principal en cuanto era miembro de la Unión Temporal, pero también formaba parte de la relación existente entre la Unión Temporal y la red de prestadores.

La cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000 regulaba la relación entre esa entidad y la Unión Temporal, pero no entrañaba ningún poder de afectación directa de la relación que existía entre la Unión Temporal y los miembros de la red de prestadores de servicios. Por tanto, cuando solicitara a esa organización empresarial el retiro o cambio de alguno de los integrantes de su red prestadora de servicios de salud no estaría desplegando atribuciones sancionatorias, sino requiriendo de su contratista, la adopción de una medida que esa organización tendría que implementar con respeto de los derechos de los sujetos con los que tenía vínculos comerciales, vale decir, de los miembros de su red de prestadores de servicios de salud, para lo cual debía acompañar a esa solicitud, como se pactó, las razones técnicas o administrativas de la solicitud de cambio.

Entonces, a la pregunta relacionada con la carga que debía honrar Cajanal frente a la Unión Temporal, que era su contratista, la Sala encuentra que ella estaba limitada a la presentación de una solicitud debidamente motivada.

La demandante sostiene que tal carga no se honró. Sin embargo, la Sala se remite a los términos del Oficio núm. D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001, remitido por CAJANAL E.P.S a la UNIÓN TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO, y encuentra ostensiblemente acreditado lo contrario. Basta con señalar que allí se expusieron las siguientes razones:

*a) “no están suministrando lo contenido en el primer nivel de atención, ejemplo el oxígeno”; b) “existen quejas en el sentido de NO prestar algunos servicios a su cargo por razones de índole económico frente a los médicos que han venido trabajando en dicha I.P.S.”; c) “llama uno a la I.P.S. DEL CAFÉ y responden con el nombre de SALUD LTDA., y esto ha generado mayores dilataciones en relación con los usuarios del servicio”; d) “a diario siguen llegando personas, a fin de que les resolvamos sus servicios médicos, producto de la falta de compromiso de ellos y esto se ha podido constatar con el Jefe de la División Salud (e)”; e) “tengo conocimiento que la UNION TEMPORAL SALUD EJE CAFETERO, está atendiendo en estos casos de I nivel y posteriormente entrarlos a descontar de la capitación. Hecho este que sigue evidenciado esa falta de compromiso institucional”; f) “los mismos medicamentos que la I.P.S. DEL CAFÉ debe aportar, en ocasiones los usuarios del servicio han argumentado que de allí los remiten a CAJANAL E.P.S. para que le solucionemos dicho inconveniente”.*

Luego, Cajanal sí honró la obligación que le competía para la formulación de la solicitud de una medida correctiva a la Unión Temporal.

Competía, entonces, a la Unión Temporal Salud Eje cafetero, transmitir esas quejas a quien tenía la doble condición de miembro de esa organización, y miembro de su red de prestadores de servicios de salud, para que este expusiera las razones que pudieran asistirle para desmentir o desvirtuar las expuestas por Cajanal en su solicitud. Obrando así, la Unión Temporal, con valoración previa de los motivos expuestos por la IPS del Café, tendría opción de solicitar de Cajanal la reconsideración de su solicitud.

Sin embargo, lo que demuestran las pruebas traídas al proceso es que la IPS del Café optó por sustituir los cauces de representación de la Unión Temporal para solicitar directamente de Cajanal “la revocación directa” de esa solicitud. Y lo hizo con exposición de motivos, algunos de los cuales llaman la atención de la Sala.

En efecto, llama la atención que la misma I.P.S. haya reclamado de Cajanal la desatención de su doble condición de miembro de la red prestadora del servicio y miembro de la Unión Temporal Contratista, puesto que la Sala no observa que Cajanal haya solicitado en su Oficio Núm. D.S. 0825 del 2 de agosto de 2001, la desintegración o reconformación de la Unión Temporal, sino el retiro de uno de los miembros de la red de prestadores de servicios conformada por la Unión Temporal.

Pero, además, para esta Subsección reclama atención el siguiente aparte de su solicitud de revocación:

“(…) *existen quejas acerca de no prestar algunos servicios a nuestro cargo,* ***ello es cierto, en parte,*** *prestamos el I nivel de atención,* ***empero por razones de nuestra capacidad actual le manifestamos a la Unión Temporal Contratista que prestara directamente o mediante subcontratación los niveles II y III de atención,*** *para lo cual enviamos varias comunicaciones en ese sentido, hecho que molestó a la U-T. Salud Eje Cafetero…”* Y más aún el siguiente: *La Solicitud a la U-T., para que asumiera la prestación en Risaralda de los niveles II y III, no es caprichosa,* ***nuestra capacidad como I.P.S. siempre ha sido la prestación en el I Nivel****, amen de que de conformidad con la cláusula Décima Cuarta del contrato 1295 de 2000, para ejecutar el objeto contractual, el CONTRATISTA, es decir, la Unión temporal, a través de su representante legal, como es apenas obvio y acatando las preceptivas sobre la materia, podrá subcontratar..”.*

Para la Sala, como queda visto, Cajanal honró las obligaciones que soportaba en virtud de lo estipulado en la cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000. Pero si esta Judicatura soslayara la pretermisión de los canales de representación de la Unión Temporal por parte de I.P.S. del Café, habría de concluir que las razones que esta expuso en su defensa para solicitar la “revocación directa” de la solicitud de Cajanal no hacían nada distinto de reafirmar la necesidad de promover su sustitución como miembro de la red de prestadores de servicios vinculada por la Unión Temporal, que no su exclusión como miembro de la referida Unión Temporal, medida esta última que no promovió Cajanal. Esta fue una medida que se convino por consenso en un escenario de autonomía por los miembros de la Unión Temporal en Asamblea Extraordinaria del 1 de octubre de 2001 y comunicada a Cajanal con oficio del 16 de octubre de 2001 con el que se la informó el retiro de la sociedad I.P.S. del Café como miembro integrante de la organización empresarial contratista.

Por tanto, no está llamado a prosperar el cargo formulado por la demandante por violación del debido proceso, puesto que la aquí demandada, en su momento, observó lo pactado en las cláusulas vigésima tercera (“sustituciones”) y novena (“causales de terminación del contrato”), y, además, la desvinculación de la IPS del Café, de la Unión Temporal, ocurrió en forma consensuada, como ha quedado visto.

**3.2.4.3. Sobre la “desviación de poder” que se le endilga a Cajanal**

La desviación de poder supone el ejercicio de unas atribuciones válidamente conferidas, pero en forma desviada, incardinada al logro de fines que son diferentes de aquellos para cuya realización esas atribuciones fueron concebidas. Entraña, entonces, una traición al interés general que justifica la atribución de competencias.

La Sala tomará en consideración que, bajo la preceptiva del artículo 177 del C. de P. C., todo aquel que pretenda obtener decisión judicial acorde con el efecto del ejercicio desviado de la atribución, soporta la carga de probar el supuesto fáctico del instituto que invoca.

Traídas estas consideraciones generales al análisis de la protesta por “desviación de poder” la Sala puede inferir lo siguiente:

CAJANAL E.P.S. profirió el oficio núm. DS 0825 del dos (2) de agosto de 2001 con exposición de los motivos que le asistían para solicitar la sustitución la I.P.S. del Café. Tales motivos, citados como fueron bajo el acápite 3.2.3.2. de estas consideraciones, los encuentra la Sala enmarcados dentro de los límites y acordes con los fines de buen servicio que pueden interpretarse incorporados en la cláusula vigésima tercera del contrato suscrito entre Cajanal y la Unión Temporal Salud Eje Cafetero bajo la consideración de la deficiente prestación que venía realizando la I.P.S. del Café en el departamento de Risaralda.

El recurrente sustentó este cargo, a la hora de demandar, básicamente, con las copias traídas del proceso penal, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, contra el señor FERNANDO FONTAL BUENO por hechos que ocurrieron cuando el desempeñaba como director Seccional de CAJANAL y donde fue condenado por el delito de concusión; y con los testimonios rendidos por Uberney Marín, José Fernando Carvajal y Carlos Arturo Vargas dentro de este proceso contencioso.

Sería del caso confrontar los motivos expuestos por Cajanal con las versiones que sobre la ejecución del contrato 1295 en cita hicieron los testigos traídos al proceso. Sin embargo, esa prueba testimonial tuvo fuente en dos grupos de testigos, uno conformado por personas que tuvieron relaciones de diversa índole con la demandante, y cuyas versiones indicarían que esta fue objeto de persecución; y otro conformado por personas que tuvieron vínculos con la demandada, cuyas declaraciones muestran a la I.P.S. del Café como omisora o deficiente cumplidora de sus obligaciones en cuanto miembro de la red de prestadores de servicio médico en desarrollo del contrato 1295 de 2000.

Por tanto, la Subsección confrontará estas versiones y la motivación del referido oficio núm. DS 0825, con otras pruebas que militan pacíficamente en el plenario, que fueron traídas a este a solicitud de una de las partes, y estuvieron a disposición de la otra para su contradicción, no sin antes advertir que son múltiples las manifestaciones que registró en actas y documentos contractuales el representante de la IPS del Café, sobre su incapacidad para atender los compromisos a su cargo en los niveles II y III de atención[[16]](#footnote-16).

En tal sentido, resulta imposible de obviar el contenido de la prueba documental que se relacionó en el aparte 3.2.2.4. de esta providencia, en el que se evidencia la existencia de reclamaciones, de notificaciones y traslados que hizo Cajanal a la IPS del Café de admisorios de solicitudes de tutela y llamados de atención (f.208-227, c.5) originados en la aducción de falencias en el servicio prestado a cargo de esa IPS.

Para la Sala es claro que la existencia de este tipo de actuaciones disfuncionales por parte del operador del servicio, después del intento fallido de corrección a través de memorandos y llamados de atención, obligaba a Cajanal a la adopción de medidas en orden a la salvaguarda de la calidad de los servicios de salud que debían recibir sus usuarios, para el caso, en el Departamento de Risaralda, afectados como estaban, hasta ese momento, por las ineficiencias del aquí demandante, la I.P.S. del Café Ltda.

Explicable como puede resultar que hubiera presentado deficiencias, por decir lo menos, la relación entre la IPS del Café y la Dirección de Cajanal, mientras estuvo a cargo de FERNANDO FONTAL BUENO, dado que este último podría estar abonando los pretextos para el despliegue de sus actos extorsivos, lo cierto es que hay pruebas en el plenario que dan fe de esos y de otros procederes irregulares por parte de la IPS del Café, y mueven a inferir que, en efecto, esa IPS incumplía sus obligaciones como miembro de la red de prestadores que debía respaldar el cumplimiento de ese contrato, y abonaba de esa manera el terreno del que se servía el extorsionador.

Así, por ejemplo, entre las copias traídas al proceso contencioso administrativo del proceso penal que cursó contra Fontal Bueno, la Sala ha revisado minuciosamente el informe de auditoría especial que rindió la Contraloría Nacional respecto de la labor a cargo de Cajanal en Risaralda[[17]](#footnote-17), entre cuyos folios se encuentra el informe relativo al contrato 1295 de 2000, y que da cuenta de un buen número de irregularidades que presentaba la contratación de otros miembros de la red de prestadores de los que esa IPS se valía para honrar sus compromisos, sino de la ausencia de requisitos mínimos en esos prestadores para cumplir a cabalidad con el servicio.

Tampoco puede desatender la Sala las manifestaciones que hicieron algunos de los otros miembros de la Unión Temporal una vez vinieron al proceso como litisconsortes de la IPS del Café, en particular Manometrías S.A. y la Asociación de Médicos Especialistas del Quindío ⎯en liquidación⎯. Estas, una vez advirtieron que no compartían la interpretación que hizo la demandante de la cláusula vigésima tercera del contrato por cuanto, a diferencia de lo que aquella manifestaba, ellas entendían que la UT Salud Eje Cafetero no estaba obligada a contratar con la IPS del Café la prestación de los servicios de salud objeto del contrato suscrito con Cajanal EPS, dijeron que la mencionada UT contrató voluntariamente tales servicios con esa IPS, y que esa prestación dio lugar a múltiples quejas por parte de los usuarios y llamadas de atención del interventor por causa del mal servicio que prestaba la IPS del Café a los usuarios de Cajanal en Pereira y en los diferentes municipios del departamento de Risaralda, en los niveles de atención II y III, bajo la modalidad de subcontratación con diferentes prestadores. Claramente señalaron estos litisconsortes que no era cierta la inexistencia de razones técnicas que protestó IPS del Café en la solicitud contenida en el oficio *D.S. 0825* del 2 de agosto de 2001.

Todo lo anterior permite inferir a esta Sala que la IPS asumió obligaciones que escapaban a su competencia, especialmente respecto del servicio en los niveles de atención II y III, lo que le reportó inconvenientes que, sumados a la carga que soportaba de documentar los reclamos por concepto de medicamentos y servicios NO POS, derivaron en múltiples manifestaciones de inconformismo por parte de los usuarios, de señalamientos administrativos por parte de la Contraloría; de dificultades para el recobro de los servicios NO POS que condujeron, a su vez, a un déficit operacional que desmotivó a sus operadores, y acrecentó el mal servicio.

Así, la Sala encuentra que las declaraciones de los testigos Uberney Marín, José Fernando Carvajal y Carlos Arturo Vargas quedan sin sustento, pues no se ha traído al proceso otra prueba que indique que VICTOR HUGO VALDERRAMA MUÑOZ, persona que en su condición de director Seccional encargado de Cajanal en Risaralda en sustitución de Fontal Bueno, hubiera perseguido fines diferentes al buen servicio en la solicitud de sustitución de la IPS como miembro de la red de prestadores seleccionada por la Unión temporal.

Por demás está decir que la solicitud de Cajanal para que la IPS del Café fuera excluía de la red de prestadores que tenía a su cargo los servicios contratados con la Unión Temporal no funge como causa de su exclusión como miembro de la Unión temporal, consecuencia esta que se encontraba dentro del marco de las relaciones de los miembros de esa organización empresaria. La protesta por tal exclusión solo podía tener por destinatarios a sus coasociados, no a Cajanal. Y ellos no vinieron al proceso como sus demandados, sino como sus litisconsortes, y en cuanto tales, no acompañaron sus pretensiones y denostaron sus fundamentos.

Así las cosas, esta Colegiatura encuentra que Cajanal no hizo ejercicio desviado, ni indebido de la atribución que se le confirió en la cláusula vigésima tercera del contrato 1295 de 2000, y que, por el contrario, el oficio 0825 del 2 de agosto de 2001 tuvo por objeto la satisfacción del interés lícito que le asistía de corregir la disfuncional prestación de los servicios a su cargo por causa del irregular proceder de I.P.S. del Café.

Por lo expuesto no prospera el cargo bajo estudio en este acápite de la sentencia, y la Sala procederá a confirmar la sentencia objeto de recurso.

**4. Costas**

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

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

**FALLA**

**PRIMERO:** **CONFÍRMESE** la providencia apelada, esto es, la sentencia del 31 de enero de 2012 la proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

**SEGUNDO**: Sin condena en costas.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Tribunal de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS**

**Presidente de Sala**

**GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE**

**Magistrado**

**Aclaro voto**

**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Magistrado**

1. A través de Fiduprevisora S.A., en su calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo de Cajanal EPS. [↑](#footnote-ref-1)
2. “*ARBITRAJE. Toda controversia o diferencia relativa a este contrato y a su ejecución o liquidación, se resolverá por un Tribunal de Arbitramento designado por la Cámara de Comercio de Santa Fe de Bogotá, que se sujetará a lo dispuesto en el Decreto 2279 de 1.989, la Ley 23 de 1.991 y demás normas complementarias de acuerdo con las siguientes reglas: A). El Tribunal estará integrado por tres árbitros. B) La organización interna del Tribunal se sujetará a las reglas previstas para el efecto por el Centro de Arbitraje y Conciliación mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá. C) El Tribunal decidirá en derecho y D) El Tribunal funcionará en el Centro de Arbitraje y Conciliación mercantiles de la Cámara de Comercio de Bogotá*”. [↑](#footnote-ref-2)
3. C. de E., S de lo C.A., Sección Tercera, Subsección C. P. Guillermo Sánchez Luque, auto del 14 de septiembre de 2018 en el radicado 13001-23-31-000-2009-00164-01 (53392). [↑](#footnote-ref-3)
4. Así ha obrado la Sección Tercera, entre otros, en los siguientes procesos: CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 7 de septiembre de 2018, exp. 37570; CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de mayo de 2017, exp. 41285. [↑](#footnote-ref-4)
5. Fols. 88 y ss., c.1. [↑](#footnote-ref-5)
6. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 9 de julio de 2018, exp. 39786. [↑](#footnote-ref-6)
7. Fols. 125-134, c.1. [↑](#footnote-ref-7)
8. Fols. 61-77, c.1. [↑](#footnote-ref-8)
9. Fols. 84 y 85, c.1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Fol. 207, c.1. [↑](#footnote-ref-10)
11. Fols. 86 y 87, c.1. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fols. 91-101, c.1. [↑](#footnote-ref-12)
13. Fols. 106-110, c.1. [↑](#footnote-ref-13)
14. Sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, unificación jurisprudencial en relación con la valoración de la copia simple, de 28 de agosto de 2013, exp. 25022. [↑](#footnote-ref-14)
15. En el marco de la relación contractual trabada entre Cajanal y la Unión Temporal contratista se pactó, en las cláusulas décima séptima y décima octava, el régimen de sanciones aplicable con remisión a las multas y a la pena, instrumentos estos que difieren de la situación protestada por la aquí demandante. [↑](#footnote-ref-15)
16. Para el efecto bastaría con la remisión al escrito en el que solicitó la revocación de la solicitud de suspensión, o al texto del acta de la Asamblea General Extraordinaria del 1 de octubre de 2001 de miembros de la Unión Temporal. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cfr. (Fls. 263-290, Cd. 1) Proceso Penal Radicado 2003-0588, [↑](#footnote-ref-17)