

SEGURIDAD SOCIAL - Servicio público - Ley 100 de 1993 - Sistema General de Seguridad Social en Salud - Entidad Promotora de Salud (EPS) - Prestadoras de Salud (IPS) - Plan Obligatorio de Salud (POS) - Régimen contributivo - Régimen subsidiado

El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará por entidades públicas o privadas, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Con fundamento en lo anterior, bajo la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SGSSS), compuesto por las instituciones, normas y procedimientos destinados a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, a partir de la cobertura de prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, mediante los del Plan Obligatorio de Salud (POS).

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) tiene por finalidad garantizar el servicio público esencial de salud creando condiciones de acceso en toda la población y en todos los niveles de atención, a través de la afiliación de la población al sistema a través de una Entidad Promotora de Salud (EPS), previo el pago de la cotización reglamentaria (régimen contributivo), o a través del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales (régimen subsidiado). Para tal fin, el SGSSS dispone de una serie de instituciones y de agentes que actúan orientados por el principio de solidaridad y de universalidad, entre ellos, el mismo Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social, quien actúa como organismo de coordinación, dirección y control; las EPS, responsables de la afiliación, del recaudo de las cotizaciones y de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS) a los afiliados; y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), encargadas de prestar la atención a los usuarios.

RÉGIMEN CONTRACTUAL DE LAS EPS PÚBLICAS - Derecho privado - Ley 100 de 1993 - Decreto 723 de 1997

De conformidad con los artículos 179 y 195 -numeral 6- de la Ley 100 de 1993, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 1122 del 2007, el régimen contractual de las EPS públicas, tanto del régimen subsidiado como del contributivo, corresponde al del derecho privado, marco en el cual pueden celebrar distintas modalidades de contratación y pago con las IPS para garantizar la prestación de los servicios de salud del POS a sus afiliados, entre ellas, la capitación. Bajo este contrato típico regulado por las disposiciones especiales del SGSSS, una EPS acuerda la compra de servicios en salud a una IPS bajo el mecanismo de pago anticipado de una suma fija que se hace "per cápita" es

decir, por persona, en un periodo determinado y respecto de unos servicios preestablecidos. Por tanto, bajo esta modalidad contractual de remuneración, la EPS paga una suma fija acordada por persona afiliada multiplicada por el número de personas registradas en la base de datos de afiliados del periodo, independientemente si utilizan o no los servicios.

CONTRATACIÓN POR CÁPITA- Decreto 723 de 1997 - Decreto 050 de 2003 – EPS - Subcontratación irregular

Aunque el modelo de contratación por cápita inicialmente no establecía restricciones, el Decreto 723 de 1997 fijó unas reglas para evitar que por esta vía las EPS hicieran un traslado de sus responsabilidades en materia de gestión del riesgo o se generara una subcontratación irregular. Posteriormente el artículo 41 del Decreto 050 de 2003 y el artículo 6 del Decreto 515 de 2004, ratificaron las reglas fijadas en el Decreto 723 de 1997 y establecieron obligaciones de información y fijación de los servicios prestados, así como la prohibición de contratar más de dos niveles de complejidad con la misma IPS.

Ley 1438 de 2011- SGSSS - Suscripción de contratos – EPS - IPS

La Ley 1438 de 2011 introdujo normas dirigidas a fortalecer el SGSSS, estableciendo que la suscripción de contratos bajo esta modalidad solo se haría respecto de servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación. A su vez, el artículo 56 estableció que las EPS deben pagar los servicios a las IPS dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de que las IPS puedan realizar el cobro ejecutivo de los valores facturados y no pagados por las EPS, agregando en el artículo 62 que los prestadores podrán asociarse haciendo uso de mecanismos administrativos y financieros que las hagan eficientes, observando el principio de libre competencia.

NATURALEZA JURÍDICA DE ACTOS EXPEDIDOS POR ESE – No son actos administrativos – Actos jurídicos - No se precisa presunción de legalidad – Ausencia de potestades

Como en este caso la relación negocial de las partes se desarrollaba bajo las normas del derecho privado y el SGSSS en un plano de igualdad bajo la autorregulación de sus intereses, sin la existencia de la potestad otorgada por la ley de contratación pública a las entidades para liquidar unilateralmente los contratos estatales atendiendo a su régimen especial, los actos mediante los cuales la ESE demandada definió el balance final de cuentas de esos negocios jurídicos no tuvieron sustento en esa prerrogativa y por lo tanto no tienen la connotación de actos administrativos, sino que corresponden a actos jurídicos de naturaleza contractual frente a los cuales no es predictable una presunción de legalidad ni los demás atributos que el ordenamiento jurídico otorga a los primeros.

CLÁUSULAS EXORBITANTES – Facultad de convenir por las partes en el contrato – Liquidación unilateral del contrato

No se desconoce que de conformidad con el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, las partes de la presente controversia podían convenir la inclusión en los contratos celebrados las cláusulas exorbitantes previstas por la Ley 80 de 1993. Pero a la par que en éstas no está comprendida la de liquidar unilateralmente un contrato, ninguna de éstas cláusulas fueron pactadas. Así las cosas, en tanto los actos acusados tuvieron por finalidad establecer unilateralmente el balance financiero definitivo de los negocios jurídicos celebrados con la EPS demandante, ante una supuesta falta de acuerdo para liquidarlo conjuntamente, tal actuación no se acompasa con ninguna prerrogativa de poder excepcional al derecho común, sin que al mediar un flujo de recursos públicos, o la observancia del artículo 13 de la Ley 1150 de 2007.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS - Liquidación unilateral de los contratos por parte de la ESE contratista - Autonomía y libertad negocial - Función administrativa - Gestión fiscal - Régimen de inhabilidades e incompatibilidades

Aunque el régimen jurídico de los contratos objeto de controversia no determina la posibilidad de que sean liquidados unilateralmente por alguna de las partes suscriptores, ello no obsta para que en virtud de la autonomía y libertad negocial éstas pudieran haberlo acordado; premisa esta que se formula de manera general, pues existirán casos en que tal pacto no sea admitido por el ordenamiento jurídico por contravenir prohibición expresa, o pacto contrario a la naturaleza de las cosas, o que se proyecte como contradicción del orden público y las buenas costumbres, entre otros.

Si bien es cierto que el Decreto 4747 de 2007 en su artículo 27 dispuso que, todos los acuerdos de voluntades que se celebren entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de los servicios de salud en el marco del SGSSS, con independencia de la naturaleza jurídica de las partes, deberán ser liquidados o terminados a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento, tal norma no establece expresa ni implícitamente que la liquidación de estos contratos pueda tener origen en una manifestación de voluntad unilateral de uno de sus suscriptores, como tampoco alguna otra aplicable a los contratos que suscitan la controversia como se ha expuesto.

El hecho de que a las entidades públicas sujetas a regímenes especiales le resulten aplicables los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, determina que en su actividad contractual están sujetas a aspectos mínimos del derecho administrativo en atención a la primacía de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, aun cuando se sirvan de las instituciones y herramientas del derecho privado, pero de manera alguna les habilita para desconocer las normas imperativas que definen y rigen sus

relaciones negociales, por ejemplo y como el caso concreto, asignándose prerrogativas de poder público, que a falta de consagración expresa se antojan contrarias al régimen del contrato con fundamento en la invocación de la finalidad pública perseguida con su ejecución, o por cuenta de la naturaleza pública de los recursos que envuelve.

CONTRATOS POR CAPITACIÓN - Ejecución de recursos públicos – SGSSS - Régimen jurídico

Aunque la celebración de los contratos por capitación comporta la ejecución de recursos públicos de naturaleza parafiscal y fiscal, así como la realización de objetivos superiores, como el de garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental, el legislador sometió expresamente su régimen a las normas de contratación entre particulares y a las reglas especiales del SGSSS, ninguna de las cuales otorga a las partes el derecho a liquidarlo unilateralmente, sin que la naturaleza de los recursos involucrados en el pago y el objetivo de prestar el servicio público esencial de la seguridad social en salud, que confieren un carácter especial e instrumental a este tipo de contratación, permitan justificar el desconocimiento de su régimen jurídico y la transgresión del acuerdo de voluntades que se erige como ley para las partes.



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá, D.C., cuatro (4) de abril dos mil veinticinco (2025)

Expediente: 05001-23-33-000-2022-01420-02 (70530)
Demandante: Alianza Medellín Antioquia E.P.S. S.A.S
Demandado: E.S.E. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó
Medio de control: Controversias contractuales
Asunto: Sentencia de segunda instancia

TEMAS: *CONTRATOS DE PAGO POR CAPITACIÓN – Corresponden a negocios jurídicos típicos regidos por las normas de contratación entre particulares y las especiales del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).*

Surtido el trámite de ley sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala procede a resolver el recurso de apelación formulado contra la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

La entidad demandada solicita revocar el fallo de primera instancia que resolvió declarar la nulidad de los actos administrativos mediante los cuales liquidó unilateralmente unos contratos de prestación de servicios de salud bajo la modalidad de pago por capitación.

I. LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Corresponde a la decisión ya referida, adoptada el 28 de agosto de 2023¹, en la que la Sala Primera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada el 9 de diciembre de 2022² por Alianza Medellín Antioquia E.P.S. S.A.S (la EPS, contratante, parte actora o demandante) en contra del ESE. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó (la ESE, contratista, entidad demandada, apelante), cuyos hechos principales, fundamentos de derecho y pretensiones se describen a continuación.

Hechos

2. Durante las vigencias 2013 a 2021, la EPS demandante celebró con la ESE demandada distintos contratos de prestación de servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con el objeto de que la última prestara la atención mural y

¹ Archivo pdf “044ED_44SENTENCIA2022014” del Expediente digital.

² Cuaderno 1, folios 2 - 81.



extramural de los afiliados de la primera, tanto del régimen subsidiado como contributivo (movilidad) que residieran en el departamento de Antioquia, asignados en el periodo, y que se encontraran debidamente registrados y activos en el BDUA³, así como a los afiliados en estado de portabilidad con derecho a los servicios contenidos en el plan de beneficios en salud.

3. En los contratos 031 de 2013 y 429 de 2014, las partes suscribieron acta de liquidación bilateral⁴ donde se manifestó que la EPS había cumplido con todas sus obligaciones y que, por lo tanto, la ESE renunciaba a toda acción, reclamación o demanda.

4. El 8 de abril de 2021, una vez terminó la ejecución de los contratos 076- 2015, 036S-2016 y 136S-2017, la EPS demandante envió a la ESE contratista las solicitudes de liquidación bilateral de dichos contratos⁵. En igual sentido, el 11 y 16 de marzo de 2021 remitió las solicitudes de liquidación de los contratos 0145-2018 y 0164-2019⁶.

5. El 25 de julio de 2022, la ESE notificó a la EPS la Resolución 225 del 21 de julio de 2022, por medio de la cual liquidó unilateralmente los contratos 031-2012, 031-2013, 429-2014, 076-2015, 036S-2016, 136S-2017, 0145-2018, 0164-2019, 449608-RACS200001-2020, 449608RACC200001-2020 y 449608-RACS200001-2021⁷.

6. El 8 de agosto de 2022, la EPS interpuso recurso de reposición⁸, el cual fue resuelto mediante la Resolución 273 del 02 de septiembre de 2022, notificada el 06 de septiembre de 2022, donde se decidió reponer parcialmente el acto inicial y confirmar la liquidación unilateral⁹.

7. El 7 de octubre de 2022, la ESE notificó las resoluciones 280 del 9 de septiembre de 2022 y 281 del 9 de septiembre de 2022, por medio de las cuales libró mandamiento de pago y ordenó el embargo y retención de dineros en contra de la EPS¹⁰. Mediante la Resolución 339 del 03 de noviembre de 2022 notificada el día siguiente, se negaron las excepciones propuestas por la EPS y se ordenó seguir adelante con la ejecución¹¹.

Fundamentos de derecho

8. La EPS demandante consideró que los actos a través de los cuales se liquidaron unilateralmente los contratos están viciados de nulidad, por cuanto se profirieron por la ESE contratista: ⁽ⁱ⁾ sin que tuviera la competencia para hacerlo; ⁽ⁱⁱ⁾

³ Base de Datos Única de Afiliados.

⁴ Páginas 528 -535 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

⁵ Páginas 536 - 539 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

⁶ Páginas 540 - 547 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

⁷ Páginas 256 - 260 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

⁸ Páginas 261- 285 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

⁹ Páginas 286-308 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

¹⁰ Páginas 548-564 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.

¹¹ Páginas 588-601 del PDF “005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS.”, expediente digital.



de forma extemporánea, por cuanto se desconocieron los plazos indicados en los artículos 11 y 17 de las leyes 1150 y 1122 de 2007; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ con falsa motivación, dado que los cálculos que sustentaron la liquidación carecían de origen contractual y legal; ^(iv) en desconocimiento del debido proceso, administración de justicia e igualdad, toda vez que no se citó o convocó a suscribir un acta de liquidación bilateral y se le impidió a la EPS que los conflictos derivados del contrato fueran resueltos por el juez natural.

Pretensiones

9. La parte actora solicitó ⁽ⁱ⁾ declarar que la ESE demandada carecía de competencia para liquidar unilateralmente los contratos de prestación de servicios, y consecuencialmente: ⁽ⁱⁱ⁾ declarar la nulidad de las Resoluciones 225 del 21 de julio de 2022 y 273 del 2 de septiembre de 2022; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ declarar que no está obligada a pagar la suma de \$15.450'609.842 a la ESE demandada por concepto de la liquidación unilateral de los contratos de prestación de servicios; ^(iv) ordenar el desembargo ordenado en su contra y el reintegro de las sumas que le hubiesen sido embargadas y/o debitadas con posterioridad a la presentación de la demanda, con intereses moratorios o debidamente indexadas; ^(v) compulsar copias a la Superintendencia de Salud y a la Procuraduría General de la Nación para que investiguen las actuaciones de la ESE¹²; y, ^(vi) condenar en costas a la entidad demandada.

Contestación de la demanda

10. La ESE contestó la demanda¹³ oponiéndose a las pretensiones, y propuso las excepciones que se resumen a continuación:

¹² **“PRIMERA:** Que se DECLARE la incompetencia de la ESE para liquidar contratos conforme con el artículo 11 de la ley 1150 de 2007 relativo a la liquidación de contratos estatales, toda vez que, esta acude a la celebración del negocio jurídico en calidad de contratista y se trata de una potestad única y exclusiva del contratante cuando ejecuta recursos públicos. Además de la naturaleza privada de los contratos en cuestión, los cuales se encuentran ajenos a las disposiciones de la Ley 1150 de 2007. **SEGUNDA:** Que consecuencialmente se DECLARE la NULIDAD de la Resolución No. 273 del 02 de septiembre de 2022, notificada el 06 de septiembre de 2022, por medio de la cual la ESE repuso parcialmente la resolución No. 225 del 21 de julio de 2022 y se confirmó la liquidación unilateral de los mencionados contratos. **TERCERA:** Que, como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se DECLARE que la EPS SAVIA SALUD no está en la obligación de pagar la suma de QUINCE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES SEISCIENTOS NUEVE MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS M/CTE (15.450.609.842) a favor de la ESE HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DEL MUNICIPIO DE CHIGORODÓ, ANTIOQUIA, por concepto de liquidación unilateral de los contratos, confirmada en el acto administrativo Resolución No. 273 del 02 de septiembre de 2022. **CUARTA:** Que, en el evento de haberse efectuado algún embargo o débito con posterioridad a la presentación de esta demanda, se ORDENE el desembargo y/o devolución de la suma embargada y/o debitada, con intereses moratorios o debidamente indexada. **QUINTA:** Que la condena respectiva sea actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A., aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la materialización del embargo hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso. **SEXTA:** Que sean compulsadas copias a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación para que se inicie investigación a la ESE HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DEL MUNICIPIO DE CHIGORODÓ por su actuar contrario a derecho. **SÉPTIMA:** Que se condene en costas a la ESE HOSPITAL MARÍA AUXILIADORA DEL MUNICIPIO DE CHIGORODÓ, conforme lo consagrado en el artículo 188 del C.P.A.C.A”

¹³ 17 de abril de 2023.



11. Legalidad de los actos demandados, inexistencia de perjuicios e interpretación errónea de la ley, con fundamento en que la ESE sí tenía facultades para iniciar el cobro coactivo en contra de la EPS y ordenar el embargo de bienes, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 1066 de 2006, 1437 de 2011, 1751 de 2015 y el Decreto 4473 de 2006.

12. Interpretación errónea de la prerrogativa que tiene la ESE para liquidar o evidenciar el incumplimiento, por el no pago de los saldos de los contratos por capitación del régimen subsidiado, pues los contratos celebrados por la ESE no tienen una naturaleza civil o comercial en tanto cumplen obligaciones estatales encaminadas a prestar el servicio público de seguridad social en salud, y en esa medida, procedía la liquidación de los negocios jurídicos objeto de controversia para revisar el cumplimiento de las obligaciones pactadas en ellos y proteger los fines y recursos del estado.

13. Improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento pues, aunque en la demanda se solicitó declarar la nulidad de unos actos administrativos, lo que se pretende es que se declare que la terminación unilateral de los contratos fue injustificada y que las razones que fundamentaron dicha decisión no se presentaron y se apartaron de lo convenido por las partes.

Alegatos en primera instancia

14. Surtida la etapa probatoria¹⁴, la EPS demandante¹⁵ y la ESE demandada¹⁶ reiteraron los argumentos expuestos en la demanda y su contestación. El Ministerio Público guardó silencio.

Fundamentos de la sentencia de primera instancia

15. El Tribunal *a quo*: ⁽ⁱ⁾ negó la tacha de falsedad presentada en contra del testigo Andrés Ovidio Betancur Correa; ⁽ⁱⁱ⁾ declaró no probada la excepción propuesta por la entidad demandada alusiva a la improcedencia del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; ⁽ⁱⁱⁱ⁾ accedió a la pretensión de nulidad de los actos demandados por configurarse el vicio de falta de competencia; ^(iv) a título de restablecimiento del derecho, declaró que la EPS no está obligada a pagar a la ESE las sumas determinadas en los actos de liquidación unilateral, y que en caso haberse efectuado el pago, éste debe ser reintegrado en forma indexada a la EPS; y ^(v) negó las pretensiones relacionadas con el levantamiento de la medida de embargo impuesta contra la EPS, así como la orientada a compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación¹⁷.

¹⁴ Se decretaron como medios de prueba (a) las documentales aportadas por las partes; (b) la testimonial del señor Andrés Ovidio Betancur Correa y (c) el exhorto solicitado por la EPS para que la ESE aportara el manual de contratación, (c) exhibición de documentos solicitados por la parte actora. En la audiencia realizada el 25 de julio se practicó la prueba testimonial.

¹⁵ Evidencia de esto obra en el archivo pdf "043ED_43ALEGATOSCONCLUSION" del expediente digital.

¹⁶ Evidencia de esto obra en el archivo pdf "041ED_41ALEGATOSCONCLUSION" del expediente digital.

¹⁷ Textualmente determinó: "**PRIMERO.** Se niega la tacha formulada contra el testigo Andrés Ovidio Betancur Correa, acorde con lo indicado en los argumentos antes expuestos. **SEGUNDO.** Se declara no probada la excepción propuesta por la entidad demandada alusiva a improcedencia del medio de control de nulidad y



16. Como fundamento de la decisión, se consignaron las siguientes razones:
17. Tanto en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho como en el de controversias contractuales, se puede solicitar la nulidad de actos administrativos de contenido particular, por lo que, si bien los actos que liquidaron unilateralmente los negocios jurídicos objeto de la controversia se vincularon con una etapa post contractual, ello no es óbice para que se analice su legalidad dentro del marco del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
18. Conforme a la Ley 100 de 1993, la Resolución 5185 de 2013 y la Ley 1150 de 2007, el régimen jurídico de los contratos de prestación de servicios que suscitan la controversia se rige por las normas del derecho privado, sin perjuicio de que resulten aplicables los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, ni de la posibilidad de incluir las cláusulas exorbitantes consagradas en los artículos 14 a 19 de la Ley 80 de 1993.
19. La liquidación unilateral del contrato en los términos del artículo 11 de la Ley 1150 de 2007 comporta el ejercicio de una potestad prevista para las entidades estatales únicamente bajo los contratos sujetos al estatuto de contratación pública, y opera únicamente a favor de la contratante, no del contratista, sin perjuicio de que las partes puedan acordar a favor de alguna de ellas la facultad de definir el balance final del negocio en virtud del principio de autonomía de la voluntad.
20. Considerando que, bajo los contratos celebrados entre las partes: (a) el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 sólo hizo mención a la posibilidad de aplicar las cláusulas excepcionales de que trata la Ley 80 de 1993, esto es, la interpretación unilateral, la modificación unilateral, la terminación unilateral, la caducidad administrativa, el sometimiento a las leyes nacionales y la reversión; (b) atendiendo a su régimen jurídico de derecho privado, no era posible ejercer la potestad de liquidación unilateral prevista en la Ley 1150 de 2007, la que en todo caso corresponde al contratante y no al contratista -calidad que ostentó la ESE demandada-, y; (c) no fue pactada a favor de la ESE la posibilidad de liquidarlos

*restablecimiento del derecho para debatir asuntos contractuales, con fundamento en lo indicado en la parte motiva de la decisión. **TERCERO.** Se declara la nulidad de las Resoluciones Nros. 225 del 21 de julio y 273 del 02 de septiembre, ambas del año 2022, proferidas por el Gerente de la E.S.E. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó, por medio de las cuales liquidó unilateralmente los contratos cápita del régimen subsidiado Nros. 031 de 2012, 031 de 2013, 076 de 2015, 0365 de 2016, 0136S de 2017, 0145 de 2018, 0164 de 2019, 449908-RACS20001 de 2020 y el 449608-RACC20001 de 2021, suscritos con Savia Salud E.P.S., teniendo en cuenta lo expuesto en la motivación precedente. **CUARTO.** A título de restablecimiento del derecho, se dispone que Savia Salud E.P.S., no está obligada a pagarle a la E.S.E. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó, la suma de \$15.420.609.842, que fue determinada en los actos administrativos anulados a modo de liquidación unilateral de los contratos cápita del régimen subsidiado Nros. 031 de 2012, 031 de 2013, 076 de 2015, 0365 de 2016, 0136S de 2017, 0145 de 2018, 0164 de 2019, 449608-RACS20001 de 2020 y 449608-RACC20001 de 2021. Y, de haberse efectuado el pago por la entidad demandante, éste deberá ser reintegrado en forma indexada tal como se expuso en la parte considerativa de la providencia. **QUINTO.** Se niegan las pretensiones de la demanda relacionadas con el levantamiento de la medida de embargo impuesta contra la parte activa, así como, la orientada a compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación y que fueron elevadas en forma consecuencial a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos tantas veces citados en este proveído, conforme a las razones expuestas en precedencia. **SEXTO.** De acuerdo con lo indicado en la parte motiva, no hay lugar a imponer costas de primera instancia. **SÉPTIMO.** Una vez ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente".*



unilateralmente acudiendo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes que rige en las relaciones contractuales propias del derecho privado; los actos fueron proferidos sin competencia, vicio que al haberse verificado determina la nulidad de los actos administrativos demandados y releva abordar el examen de las demás causales planteadas en la demanda.

21. Como consecuencia de la nulidad, a título de restablecimiento del derecho, la EPS no está obligada a pagar la suma determinada en la liquidación unilateral efectuada por la ESE y en el evento de haberse efectuado el pago, ésta debe efectuar su devolución en forma indexada.

22. No es posible acceder a la pretensión del actor relacionada con el levantamiento del embargo ordenado por la ESE, toda vez esa medida se sustenta en otros actos administrativos proferidos dentro del proceso de cobro coactivo que no fueron demandados, como tampoco la relativa a la compulsa de copias, pues no se aportaron elementos que denotaran la posible comisión de una falta que requiera ser puesta en conocimiento de las autoridades administrativas u órganos de control.

II. EL RECURSO DE APELACIÓN

23. A pesar de la falta de claridad en los argumentos expuestos en el recurso de apelación, de su contenido se extrae que la parte demandada sostiene que el Tribunal desconoció el régimen jurídico de los contratos de prestación de servicios de salud y la naturaleza de los actos demandados, esto, con base en los siguientes argumentos.

24. Las entidades estatales que por disposición legal cuenten con un régimen contractual distinto al del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en todo caso, deben aplicar en desarrollo de su actividad contractual los principios de la función administrativa y la gestión fiscal, así como el régimen de inhabilidades e incompatibilidades.

25. Aunque los contratos celebrados se regían por el derecho privado, debían observar los parámetros establecidos por el Decreto 4747 de 2007, conforme al cual, éstos debían ser liquidados dentro de los 4 meses siguientes a su terminación.

26. La celebración de un contrato de prestación de servicios de salud comporta la ejecución de recursos públicos de destinación específica y plantea, más allá del ejercicio de la libertad contractual de los contrayentes, la realización de objetivos superiores, como lo es proteger y garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental, por lo que en esa medida, la ESE estaba facultada para adelantar las acciones tendientes a recuperar los recursos a su favor para continuar garantizando el acceso, la oportunidad, la continuidad y la calidad en la prestación del servicio público de salud a la población.

27. El Tribunal pasó por alto que lo realizado por la ESE a través de los actos administrativos demandados fue el cobro de los saldos por la liquidación de los contratos de cara a las obligaciones establecidas para cada una de las partes contractualmente, mas no la liquidación de los negocios jurídicos propiamente



dicha, por tanto, la sentencia no debía centrar su atención en determinar si la ESE tenía o no facultad de liquidar los contratos porque esa no era la finalidad que perseguían los actos acusados, sino poner en movimiento las facultades que le otorgó el ordenamiento para hacer efectivas sus acreencias. En este sentido, indicó que la demandante “*adeuda saldos de Cápita y esto es lo que se está cobrando*”, pues desde la etapa persuasiva hasta la presentación del escrito de objeciones, la EPS no logró demostrar el pago total de sus obligaciones en el proceso de cobro coactivo.

28. En virtud de lo anterior solicitó revocar la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia y confirmar la legalidad de las resoluciones demandadas.

29. Mediante proveído del 27 de septiembre del 2023 el Tribunal concedió el recurso de apelación y a través del auto del 01 de noviembre del mismo año se admitió. El Ministerio Público guardó silencio.

III. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

30. Corresponde a la Sala establecer si el fallo de primera instancia desconoció el régimen jurídico de los contratos de capitación suscritos entre las partes, al haber determinado que la ESE demandada no estaba habilitada para proferir los actos con los que se liquidaron esos negocios jurídicos.

Régimen jurídico de los contratos que motivan la controversia

31. El artículo 48 de la Constitución Política, establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará por entidades públicas o privadas, bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Con fundamento en lo anterior, bajo la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), compuesto por las instituciones, normas y procedimientos destinados a garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, a partir de la cobertura de prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, mediante los subsistemas de Riesgos Profesionales (SGR), Pensiones (SGP), Servicios Complementarios y Salud.

32. El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) tiene por finalidad garantizar el servicio público esencial de salud creando condiciones de acceso en toda la población y en todos los niveles de atención, a través de la afiliación de la población al sistema a través de una Entidad Promotora de Salud (EPS), previo el pago de la cotización reglamentaria (régimen contributivo), o a través del subsidio financiado con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales (régimen subsidiado). Para tal fin, el SGSSS



dispone de una serie de instituciones y de agentes que actúan orientados por el principio de solidaridad y de universalidad, entre ellos, el mismo Estado a través del Ministerio de Salud y Protección Social, quien actúa como organismo de coordinación, dirección y control; las EPS, responsables de la afiliación, del recaudo de las cotizaciones y de garantizar la prestación del Plan Obligatorio de Salud (POS) a los afiliados; y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS), encargadas de prestar la atención a los usuarios.

33. De conformidad con los artículos 179 y 195 -numeral 6- de la Ley 100 de 1993, y atendiendo a lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley 1122 del 2007, el régimen contractual de las EPS públicas, tanto del régimen subsidiado como del contributivo, corresponde al del derecho privado, marco en el cual pueden celebrar distintas modalidades de contratación y pago con las IPS para garantizar la prestación de los servicios de salud del POS a sus afiliados¹⁸, entre ellas, la capitación¹⁹. Bajo este contrato típico regulado por las disposiciones especiales del SGSSS, una EPS acuerda la compra de servicios en salud a una IPS bajo el mecanismo de pago anticipado de una suma fija que se hace “*per cápita*” es decir, por persona, en un periodo determinado y respecto de unos servicios preestablecidos. Por tanto, bajo esta modalidad contractual de remuneración, la EPS paga una suma fija acordada por persona afiliada multiplicada por el número de personas registradas en la base de datos de afiliados del periodo, independientemente si utilizan o no los servicios²⁰.

34. Aunque el modelo de contratación por cápita inicialmente no establecía restricciones, el Decreto 723 de 1997²¹ fijó unas reglas para evitar que por esta vía las EPS hicieran un traslado de sus responsabilidades en materia de gestión del

¹⁸ Sin perjuicio de que puedan hacerlo directamente en los términos del artículo 179 de la Ley 100 de 1993.

¹⁹ El artículo 4 del Decreto 4747 de 2007, define la modalidad de pago por capitación en los siguientes términos “*Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.*”

²⁰ El artículo 4º del Decreto 4747 de 2007 establece: “*MECANISMOS DE PAGO APLICABLES A LA COMPRA DE SERVICIOS DE SALUD. Los principales mecanismos de pago aplicables a la compra de servicios de salud son: a). Pago por capitación. Pago anticipado de una suma fija que se hace por persona que tendrá derecho a ser atendida durante un periodo de tiempo, a partir de un grupo de servicios preestablecido. La unidad de pago está constituida por una tarifa pactada previamente, en función del número de personas que tendrían derecho a ser atendidas.*”

²¹ “*Artículo 6º. Capitación. La contratación y pago por capitación se sujetará a las siguientes reglas, de conformidad con la Ley 100 de 1993: a) En ningún caso los contratos por capitación podrán implicar el traslado de las responsabilidades que por ley les corresponden a las entidades promotoras de salud, tales como el control de la atención integral, eficiente, oportuna y de calidad de los servicios, y la garantía de libre acceso y escogencia de los afiliados a los distintos prestadores de servicios. b) Las entidades promotoras de salud no contratarán con instituciones de prestación de servicios que no certifiquen su capacidad real de resolución en la que se haga siempre efectiva la oportunidad y calidad de la atención brindada al usuario. c) En el contrato deberá especificarse con toda claridad cuáles son los servicios, programas, metas y coberturas pactadas que conforman el objeto de la capitación. d) La entidad promotora de salud deberá disponer de instrumentos permanentes para atender las quejas y reclamos de los afiliados en el municipio sede del prestador de servicios de salud contratado y en los municipios donde residan los afiliados involucrados en el contrato por capitación, con el fin de garantizar y exigir ante la prestadora de servicios la oportuna y adecuada atención. De igual manera las instituciones prestadoras de servicios de salud, deberán disponer de un mecanismo de atención al usuario con el mismo propósito. e) Los contratos deberán sujetarse a los criterios de calidad y oportunidad y deberán tener en consideración la facilidad de acceso del afiliado a una institución prestadora de servicios de salud. Cuando la oferta y las condiciones de mercado lo permitan, deberá garantizarse un número plural de opciones y como mínimo una opción en el municipio en donde reside el afiliado o en el lugar más cercano.*”



riesgo o se generara una subcontratación irregular. Posteriormente el artículo 41 del Decreto 050 de 2003 y el artículo 6 del Decreto 515 de 2004, ratificaron las reglas fijadas en el Decreto 723 de 1997 y establecieron obligaciones de información y fijación de los servicios prestados, así como la prohibición de contratar más de dos niveles de complejidad con la misma IPS.

35. En el Decreto 4747 de 2007 se mantuvieron las reglas anotadas, sin desconocer que bajo este tipo de contratos priman los principios de libertad contractual, propios del derecho privado, disponiendo en los artículos 6 y 7 las condiciones mínimas para los acuerdos de voluntades en la contratación de servicios en salud bajo el mecanismo de capitación²². Posteriormente, la Ley 1438 de 2011 introdujo normas dirigidas a fortalecer el SGSSS, estableciendo que la suscripción de contratos bajo esta modalidad solo se haría respecto de servicios de baja complejidad, siempre y cuando el prestador y asegurador reporten con oportunidad y calidad la información de los servicios prestados objeto de la capitación²³. A su vez, el artículo 56 estableció que las EPS deben pagar los servicios a las IPS dentro de los plazos, condiciones, términos y porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional, sin perjuicio de que las IPS puedan realizar el cobro ejecutivo de los valores facturados y no pagados por las EPS, agregando en el artículo 62 que los prestadores podrán asociarse haciendo uso de mecanismos administrativos y financieros que las hagan eficientes, observando el principio de libre competencia.

36. Las partes no discuten que los contratos que suscitan la controversia tuvieron por objeto la prestación de servicios de salud, bajo la modalidad de capitación, con el objeto de que la ESE en su calidad de IPS pública contratista, prestara la atención de los afiliados de la EPS contratante, negocio jurídico típico regido por las normas del SGSSS bajo el régimen de contratación ya indicado. Por tanto, atendiendo a su

²² “ARTÍCULO 7º. CONDICIONES MÍNIMAS QUE SE DEBEN INCLUIR EN LOS ACUERDOS DE VOLUNTADES PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MEDIANTE EL MECANISMO DE PAGO POR CAPITACIÓN. Los acuerdos de voluntades para la prestación de servicios que celebren las entidades responsables del pago de servicios de salud con prestadores de servicios de salud establecidos en su red para la atención de la población a su cargo, mediante el mecanismo de pago por capitación, deberán contemplar, además de las condiciones mínimas establecidas en el artículo 6º del presente decreto, las siguientes: 1. Base de datos con la identificación de los usuarios cubiertos con el acuerdo de voluntades. 2. Perfil epidemiológico de la población objeto del acuerdo de voluntades. 3. Monto que debe ser pagado por el responsable del pago por cada persona con derecho a ser atendida, en un período determinado, en el marco de los servicios convenidos o pactados con el prestador de servicios. 4. Identificación de las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en la capitación, de acuerdo con la codificación que establezca el Ministerio de la Protección Social. 5. Metas de cobertura, resolutividad y oportunidad en la atención, que tengan en cuenta la normatividad vigente. 6. Condiciones de ajuste en el precio asociadas a las novedades de ingreso o retiro que se presenten en la población a cargo de la entidad responsable del pago. 7. Condiciones para el reemplazo de personas cubiertas por el acuerdo de voluntades, asociadas a las novedades de ingreso o retiro que se presenten en la población a cargo de la entidad responsable del pago. PARÁGRAFO 1º. Las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos incluidos en la capitación deben ser prestados o suministrados directamente por el prestador de servicios de salud contratado. Si las actividades, procedimientos, intervenciones, insumos y medicamentos, contratados por capitación son prestados o suministrados por otro prestador, por remisión de la institución prestadora o en caso de urgencias, la entidad responsable del pago cancelará su importe a quien haya prestado el servicio, y podrá previa información descontar el valor de la atención. PARÁGRAFO 2º. Este mecanismo de pago no genera en ningún caso la transferencia de las obligaciones propias del aseguramiento a cargo exclusivo de las entidades responsables de cubrir el riesgo en salud.”

²³ En su artículo 52.



naturaleza y objeto, y tal como fue expresamente reconocido por las partes bajo su clausulado²⁴, los negocios jurídicos liquidados bajo los actos acusados se regían por los principios de autonomía de la voluntad, libertad de empresa y libre competencia, por lo que aun tratándose de entidades públicas, no resultaba viable el ejercicio de la prerrogativa de la liquidación unilateral del negocio jurídico prevista en las normas de contratación estatal²⁵.

Naturaleza jurídica de los actos demandados

37. Como en este caso la relación negocial de las partes se desarrollaba bajo las normas del derecho privado y el SGSSS en un plano de igualdad bajo la autorregulación de sus intereses, sin la existencia de la potestad otorgada por la ley de contratación pública a las entidades para liquidar unilateralmente los contratos estatales atendiendo a su régimen especial, los actos mediante los cuales la ESE demandada definió el balance final de cuentas de esos negocios jurídicos no tuvieron sustento en esa prerrogativa y por lo tanto no tienen la connotación de actos administrativos, sino que corresponden a actos jurídicos de naturaleza contractual frente a los cuales no es predictable una presunción de legalidad ni los demás atributos que el ordenamiento jurídico otorga a los primeros.

38. No se desconoce que de conformidad con el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, las partes de la presente controversia podían convenir la inclusión en los contratos celebrados las cláusulas exorbitantes previstas por la Ley 80 de 1993. Pero a la par que en éstas no está comprendida la de liquidar unilateralmente un contrato, ninguna de éstas cláusulas fueron pactadas. Así las cosas, en tanto los actos acusados tuvieron por finalidad establecer unilateralmente el balance financiero definitivo de los negocios jurídicos celebrados con la EPS demandante, ante una supuesta falta de acuerdo para liquidarlo conjuntamente, tal actuación no se acompaña con ninguna prerrogativa de poder excepcional al derecho común²⁶, sin que al mediar un flujo de recursos públicos, o la observancia del artículo 13 de

²⁴ Por ejemplo, en los siguientes términos: “(...) el presente contrato es de naturaleza comercial y por lo tanto, se regirá por los preceptos del derecho privado, particularmente, por la normativa propia del sistema general de seguridad social en salud, en especial, las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011, 1751 de 2015, decretos 4747 de 2007, 1683 de 2013, 780 de 2016 y demás normas que por su naturaleza le pertenezcan o que adicionen, modifiquen, aclaren o sustituyan las antes mencionadas”.

²⁵ Ley 1150 de 2007. Artículo 11. “(...) En aquellos casos en que el contratista no se presente a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral (...)”

²⁶ Ley 80 de 1993: “ARTÍCULO 15.- De la Interpretación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato surgen discrepancias entre las partes sobre la interpretación de algunas de sus estipulaciones que puedan conducir a la paralización o a la afectación grave del servicio público que se pretende satisfacer con el objeto contratado, la entidad estatal, si no se logra acuerdo, interpretará en acto administrativo debidamente motivado, las estipulaciones o cláusulas objeto de la diferencia. ARTÍCULO 16.- De la Modificación Unilateral. Si durante la ejecución del contrato y para evitar la paralización o la afectación grave del servicio público que se deba satisfacer con él, fuere necesario introducir variaciones en el contrato y previamente las partes no llegan al acuerdo respectivo, la entidad en acto administrativo debidamente motivado, lo modificará mediante la supresión o adición de obras, trabajos, suministros o servicios. ARTÍCULO 17.- De la Terminación Unilateral. La entidad en acto administrativo debidamente motivado dispondrá la terminación anticipada del contrato en los siguientes eventos (...) ARTÍCULO 18.- De la Caducidad y sus Efectos. La caducidad es la estipulación en virtud de la cual si se presenta alguno de los hechos constitutivos de incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista, que afecte de manera grave y directa la ejecución del contrato y evidencia que puede conducir a su paralización, la entidad por medio de acto administrativo debidamente motivado lo dará por terminado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre”.



la Ley 1150 de 2007, tal conclusión varíe, tal como se explicará al momento de solucionar el cargo específico.

39. En consecuencia, como ha sido reiterado por la Subsección²⁷, en este escenario el examen judicial de los actos demandados debe hacerse a la luz de los pactos contractuales y la normatividad comercial, civil y especial del SGSSS que los rigen, en el marco de los hechos y postulados negociales controvertidos en el proceso, a fin de establecer si hay lugar o no a efectuar los reconocimientos pretendidos por la EPS demandante.

40. Esta determinación no excluye que la sentencia debe proferirse dentro de los límites de la controversia en segunda instancia, que en el caso concreto conforme a la demanda, la sentencia del *a quo* y el recurso de apelación, inicia por determinar si la ESE estaba facultada para liquidar unilateralmente los contratos 031-2012, 031-2013, 429-2014, 076-2015, 036S-2016, 136S-2017, 0145-2018 (prórroga y adición 1 - 2018), 0164-2019, 449608-RACS200001-2020, 449608RACC200001-2020 y 449608-RACS200001-2021, y en consecuencia, si la EPS demandante está obligada al pago de la suma establecida por la demandada como balance financiero definitivo de la relación negocial derivada de ellos.

La liquidación unilateral de los contratos objeto de controversia por parte de la ESE contratista

41. Aunque el régimen jurídico de los contratos objeto de controversia no determina la posibilidad de que sean liquidados unilateralmente por alguna de las partes suscriptores, ello no obstante para que en virtud de la autonomía y libertad negocial éstas pudieran haberlo acordado; premisa esta que se formula de manera general, pues existirán casos en que tal pacto no sea admitido por el ordenamiento jurídico por contravenir prohibición expresa, o pacto contrario a la naturaleza de las cosas, o que se proyecte como contradicción del orden público y las buenas costumbres, entre otros.

42. En los distintos negocios jurídicos que fueron objeto de liquidación unilateral por parte de la ESE, en su calidad de contratista, se pactó expresamente lo siguiente respecto de su liquidación:

CONTRATO	OBSERVACIONES
031-2012	No fue aportado al proceso.
031-2013 y 429-2014	Estos contratos fueron objeto de liquidación bilateral según consta en las actas suscritas por las partes que obran en el

²⁷ Entre otras pueden verse: Sentencia del 12 de diciembre de 2022, rad. 66.729, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto Sáchica Méndez; sentencia del 28 de junio de 2024, rad. 69.488, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.



	<p>expediente²⁸, situación que fue reconocida por la ESE y en consecuencia fueron excluidos del acta de liquidación, tal como se evidencia en la Resolución 273, por lo que no hacen parte de la controversia.</p>
076 - 2015 ²⁹	<p>Según consta en el expediente, el 8 de abril de 2021 la EPS convocó a la ESE para liquidar este contrato³⁰, en virtud de la cláusula vigésima en la que se establecía:</p> <p><i>Vigésima Liquidación, - las partes acuerdan que liquidarán el contrato dentro de los seis (6) meses siguientes a la expiración del término contratado y que deberá constar en acta de liquidación dejando expreso el cumplimiento del servicio, las observaciones, los saldos a favor o en contra entre las partes. La etapa de liquidación comenzara con el llamado o invitación que para ello haga savia salud EPS a la IPS dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del contrato. <u>Si la IPS no concurriere a este llamado, savia salud EPS podrá proceder a liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del vencimiento del plazo para la liquidación bilateral.</u> (resaltado fuera de texto original)</i></p>
036S-2016 ³¹	<p>El 8 de abril de 2021 la EPS convocó a la ESE para liquidar este contrato³², en virtud de la cláusula vigésima en la que se establecía:</p> <p><i>Vigésima Liquidación - las partes acuerdan que liquidarán el contrato dentro de los seis (6) meses siguientes a la expiración del término contratado y que deberá constar en acta de liquidación dejando expreso el cumplimiento del servicio, las observaciones, los saldos a favor o en contra entre las partes. La etapa de liquidación comenzara con el llamado o invitación que para ello haga savia salud EPS a la IPS dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del contrato. <u>Si la IPS no concurriere a este llamado, savia salud EPS podrá</u></i></p>

²⁸ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 528-531 y 532 a 535.

²⁹ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 9-10

³⁰ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 536-539

³¹ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 12-13.

³² Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 536-539.



	<p><u>proceder a liquidar unilateralmente el contrato dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del vencimiento del plazo para la liquidación bilateral.</u> (resaltado fuera de texto original)</p>
<p>136S-2017³³</p>	<p>El 8 de abril de 2021 la EPS convocó a la ESE para liquidar este contrato³⁴, en virtud de la cláusula vigesimoprimera en la que se establecía:</p> <p><i>Vigésima primera: liquidación. Las partes acuerdan que liquidaran el contrato dentro de los seis (6) meses siguientes a la expiración del término contratado y que deberá constar en acta de liquidación dejando expreso el cumplimiento del servicio, las observaciones, los saldos a favor o en contra entre las partes. La etapa de Liquidación comenzará con el llamado o invitación, que para ello haga savia salud EPS a la IPS, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de terminación del contrato. <u>Si la IPS no concurriere a este llamado, savia salud EPS podrá proceder a liquidar el contrato unilateralmente dentro de los dos (2) meses siguientes contados a partir del vencimiento del plazo para la liquidación bilateral.</u> (resaltado fuera de texto original)</i></p>
<p>0145-2018³⁵</p>	<p>El 11 de marzo de 2021 la EPS convocó a la ESE para liquidar este contrato³⁶, en virtud de la cláusula vigesimonovena en la que se establecía:</p> <p><i>Vigesimonovena- liquidación: las partes acuerdan que liquidaran el contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término contratado, lo cual deberá constar en acta de liquidación, dejando expreso el cumplimiento del servicio, las observaciones y los saldos a favor o en contra entre las partes. La etapa de liquidación comenzará con el llamado o invitación, que para ello haga la contratante a la contratista dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato. <u>Si la contratista no concurriere a este llamado, la contratante podrá</u></i></p>

³³ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 17-42.

³⁴ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 536-539

³⁵ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 43-67.

³⁶ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 540-543.



	<p><u>proceder a elaborar el acta proponiendo las condiciones de liquidación para suscripción de la contratista. Si pasado un mes de este proceso la contratista no se allanare a suscribir el acta, el contrato se entenderá liquidado de conformidad con el acta de liquidación propuesta, mediante acta de cierre.</u> Ello, sin que sea óbice la reclamación judicial que pueda ejercerse. (resaltado fuera de texto original)</p>
0164-2019 ³⁷	<p>En el expediente se encuentra el correo electrónico remitido el 16 de marzo de 2021³⁸ dirigido a la ESE a fin de liquidar bilateralmente este contrato en virtud de lo dispuesto en la cláusula vigesimonovena:</p> <p><u>VIGESIMONOVENA- LIQUIDACIÓN:</u> Las partes acuerdan que liquidaran el contrato dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la expiración del término contratado, lo cual deberá constar en acta de liquidación, dejando expreso el cumplimiento del servicio, las observaciones y los saldos a favor o en contra entre las partes. La etapa de liquidación comenzará con el llamado o invitación, que para ello haga LA CONTRATANTE a LA CONTRATISTA dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato. <u>Si LA CONTRATISTA no concurriere a uno de los dos (2) llamados, LA CONTRATANTE podrá proceder a elaborar el acta proponiendo las condiciones de liquidación para suscripción de LA CONTRATISTA. Si pasado un mes de este proceso LA CONTRATISTA no se allanare a suscribir el acta, el contrato se entenderá liquidado de conformidad con el acta de liquidación propuesta.</u></p>
449608-RACS200001-2020 ³⁹	No incluye cláusula relacionada con la liquidación del contrato.
449608-RACS200001-2021	No fue aportado al proceso.
449608-RACC200001-2021 ⁴⁰	No incluye cláusula relacionada con la liquidación del contrato.

³⁷ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 74-102.

³⁸ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 544-547

³⁹ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 119 – 147.

⁴⁰ Archivo PDF "005ED_04DOCUMENTOSPRUEBAS" páginas 188-216



43. Con claridad observa la sala, que:
44. (i) Bajo los contratos 076 – 2015, 036S-2016, 136S-2017, 0145-2018, 0164-2019 se acordó facultar a la EPS contratante, para proceder con la liquidación unilateral del contrato cuando no fuera posible hacerla de manera bilateral, y aunque la EPS citó a la ESE para proceder con el finiquito de mutuo acuerdo, la última decidió no actuar consecuentemente con lo estipulado.
45. (ii) En los contratos 449608-RACS200001 y 449608-RACC200001 no se reguló lo concerniente a la liquidación, ni se estableció la facultad de liquidar unilateralmente el contrato en cabeza de alguna de las partes.
46. (iii) En ninguno de los contratos que obran en el expediente se acordó que la ESE, como contratista, estuviese facultada para definir unilateralmente el balance final financiero del contrato.
47. (iv) Los contratos 031-2013 y 429-2014 ya habían sido objeto de liquidación bilateral.
48. Repara la Sala en que tampoco hay prueba de que en los contratos 031-2012 y 449608-RACS200001-2021 se hubiese facultado a la ESE contratista para liquidarlos de forma unilateral.
49. Con la evidencia antes indicada, no cabe duda de que la ESE demandada desconoció lo pactado en los contratos, pues se atribuyó una facultad que no tenía en su calidad de contratista al liquidarlos unilateralmente y definir los saldos adeudados entre las partes. Como se indicó, el régimen especial que gobernaba los negocios jurídicos exigía una acuerdo expreso a favor de la ESE contratista para actuar en ese sentido, por lo que ante la falta de éste y la prueba de una actuación contraria a lo pactado en los contratos que sí podían ser unilateralmente liquidados por la EPS contratante, no hay duda de que los actos jurídicos demandados excedieron y trasgredieron la normativa y el clausulado que rigió esos acuerdos de voluntades, derivando en un incumplimiento de éstos.
50. Por su parte, los argumentos de la ESE apelante no controvieren la anterior conclusión, comoquiera que no dan cuenta de la existencia de alguna norma o acuerdo entre las partes que otorgara esa entidad la facultad de liquidar unilateralmente los contratos celebrados con la EPS.
51. Si bien es cierto que el Decreto 4747 de 2007 en su artículo 27 dispuso que, todos los acuerdos de voluntades que se celebren entre prestadores de servicios de salud y entidades responsables del pago de los servicios de salud en el marco del SGSSS, con independencia de la naturaleza jurídica de las partes, deberán ser liquidados o terminados a más tardar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su vencimiento, tal norma no establece expresa ni implícitamente que la liquidación de estos contratos pueda tener origen en una manifestación de voluntad unilateral de uno de sus suscriptores, como tampoco alguna otra aplicable a los contratos que suscitan la controversia como se ha expuesto.



52. Así mismo, pese a que el recurrente afirmó de forma general que a los contratos liquidados le aplicaban los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, ninguno de esos principios, ni el régimen aludido, conducen a considerar que la ESE demandada estuviese facultada para establecer *motu proprio* el balance financiero definitivo de los contratos por capitación de forma vinculante frente a la EPS contratante. Aunque los principios de la función administrativa irradian los procesos contractuales de las entidades estatales con regímenes especiales, tanto en la etapa precontractual como en la contractual, su aplicación debe hacerse reconociendo ese carácter de principio, esto es, guía de interpretación y aplicación de la ley y el contrato, pero no como norma que prevenga la asignación de una prerrogativa de poder público.

53. El hecho de que a las entidades públicas sujetas a regímenes especiales le resulten aplicables los principios de la función administrativa, la gestión fiscal y el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, determina que en su actividad contractual están sujetas a aspectos mínimos del derecho administrativo en atención a la primacía de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, aun cuando se sirvan de las instituciones y herramientas del derecho privado, pero de manera alguna les habilita para desconocer las normas imperativas que definen y rigen sus relaciones negociales, por ejemplo y como el caso concreto, asignándose prerrogativas de poder público, que a falta de consagración expresa se antojan contrarias al régimen del contrato con fundamento en la invocación de la finalidad pública perseguida con su ejecución, o por cuenta de la naturaleza pública de los recursos que envuelve.

54. Aunque la celebración de los contratos por capitación comporta la ejecución de recursos públicos de naturaleza parafiscal y fiscal, así como la realización de objetivos superiores, como el de garantizar el goce efectivo de un derecho fundamental, el legislador sometió expresamente su régimen a las normas de contratación entre particulares y a las reglas especiales del SGSSS, ninguna de las cuales otorga a las partes el derecho a liquidarlo unilateralmente, sin que la naturaleza de los recursos involucrados en el pago y el objetivo de prestar el servicio público esencial de la seguridad social en salud, que confieren un carácter especial e instrumental a este tipo de contratación, permitan justificar el desconocimiento de su régimen jurídico y la transgresión del acuerdo de voluntades que se erige como ley para las partes.

55. Finalmente, la Sala recaba en que, tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación, la parte demandada confunde los actos demandados con aquellos que dieron inicio al procedimiento de cobro coactivo por cuenta de los valores que la ESE determinó a su favor, pese a que estos últimos no son objeto del presente proceso. Por esta razón, en el recurso de alzada se indicó que lo que buscó la ESE con los actos acusados fue el cobro de los saldos por la liquidación de los contratos, mas no la liquidación de esos negocios jurídicos, pues desde la etapa persuasiva hasta la presentación del escrito de objeciones, la EPS no logró demostrar “*el pago total de sus obligaciones en el proceso de cobro coactivo*”. Esto evidencia que el cargo propuesto por el recurrente en nada se



relaciona con los actos demandados, donde la ESE determinó textualmente “*las liquidaciones unilaterales de los siguientes contratos*” y procedió a establecer su balance financiero final con un saldo a su favor.

56. Este último aspecto fue también evidenciado por el *a quo* ante la confusión de la demandada, al explicar que “*lo primero que hay que advertir por parte de este despacho, es que no estamos frente a un proceso administrativo de cobro coactivo, estamos frente a una actuación administrativa de carácter particular y concreto para liquidar los saldos de los contratos cápita del régimen subsidiado*”. Por tanto, como el cargo refiere a la facultad de la demandada para adelantar cobros coactivos, aspecto que no se relaciona con la facultad para liquidar unilateralmente los contratos de prestación de servicios, en nada controvierte la ausencia de esta última.

57. En consecuencia, la Sala modificará la sentencia de primera instancia, en consideración a que: ⁽ⁱ⁾ los actos demandados no son administrativos, por lo que no procede declarar su nulidad por el vicio de falta de competencia en los términos definidos por el Tribunal en primera instancia, sino que -sin variar la causa petendi- corresponde declarar el incumplimiento de los contratos celebrados por parte de la ESE ante la inexistencia de facultad legal o contractual a su favor para proferirlos, desconociendo el acuerdo de voluntades y su régimen legal, y por ende, dejarlos sin efectos como se ha determinado con anterioridad por la Subsección⁴¹; ⁽ⁱⁱ⁾ como consecuencia de lo anterior, corresponde declarar que la EPS demandante no está obligada al pago de los valores definidos en la liquidación unilateral según lo solicitado en las pretensiones de la demanda, así como a su devolución en caso de haber efectuado el pago como fue definido por el *a quo*, no a manera de un restablecimiento del derecho, sino como consecuencia del incumplimiento y la carencia de efectos jurídicos de los actos de la ESE que definieron esos saldos en contra de la EPS.

58. Por su parte, los numerales *primero, quinto y sexto* se mantendrán incólumes, toda vez que la decisión del Tribunal de negar: ⁽ⁱ⁾ la tacha formulada contra el testigo Andrés Ovidio Betancur Correa; ⁽ⁱⁱ⁾ las pretensiones relacionadas con el levantamiento de la medida de embargo y la compulsa de copias a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación; y ⁽ⁱⁱⁱ⁾ la condena en costas en primera instancia; no fueron objeto de reproche en el recurso de alzada.

Costas

59. De conformidad con la remisión expresa del artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021⁴², y según lo establecido en el artículo 365-1 del CGP hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso, tal como sucede en

⁴¹ Sentencia del 28 de junio de 2024, rad. 69.488, C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

⁴² Norma procesal aplicable por estar vigente en la fecha de presentación del recurso de apelación - 18 de septiembre de 2023.



el caso particular. Asimismo, estas costas serán liquidadas por la Secretaría del Tribunal de origen, según lo previsto en los artículos 365 y 366 del CGP.

60. En relación con las agencias en derecho, éstas se rigen por el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁴³, el cual dispone que, en las sentencias dictadas en procesos declarativos en segunda instancia, como sucede en el caso concreto, se fijarán entre 1 y 6 SMLMV.

61. Con fundamento en lo anterior, la ESE será condenada al pago de agencias en derecho en atención a las reglas vigentes en la materia, por lo que en los términos del artículo 2 del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, se fijan como agencias en derecho a cargo de la parte recurrente, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a favor de la EPS demandante, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de su gestión en segunda instancia.

IV. PARTE RESOLUTIVA

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

V. FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia del 28 de agosto de 2023 proferida por la Sala Quinta de decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, la cual quedará así:

PRIMERO. *Negar la tacha formulada contra el testigo Andrés Ovidio Betancur Correa.*

SEGUNDO. *Declarar que la E.S.E Hospital María Auxiliadora de Chigorodó incumplió los contratos 076 – 2015, 036S-2016, 136S-2017, 0145-2018, 0164-2019, 449608-RACS200001-2020, 449608-RACS200001-2021 y 449608-RACC200001-2021, al haberlos liquidado unilateralmente contrariando lo acordado en ellos y el régimen jurídico que les era aplicable.*

TERCERO. *Consecuencialmente, dejar sin efectos los actos jurídicos contractuales contenidos en las denominadas Resoluciones 225 del 21 de julio y 273 del 02 de septiembre, ambas del año 2022, proferidas por el Gerente de la E.S.E. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó, por medio de las cuales liquidó unilateralmente unos contratos cárta del régimen subsidiado suscritos con Savia Salud E.P.S.*

CUARTO. *Declarar que Savia Salud E.P.S., no está obligada a pagar a la E.S.E. Hospital María Auxiliadora de Chigorodó, la suma de \$15.420.609.842, que fue determinada en los actos antes indicados, y de haberse efectuado el pago, éste deberá ser reintegrado en forma indexada por la entidad demandada como se expuso en la parte considerativa de la providencia.*

QUINTO. *Se niegan las pretensiones de la demanda relacionadas con el levantamiento de la medida de embargo impuesta contra la parte activa, así*

⁴³ 09 de diciembre de 2022 según consta en el archivo PDF “003ED_01DEMANDA” del expediente digital.



como, la orientada a compulsar copias a la Superintendencia Nacional de Salud y a la Procuraduría General de la Nación y que fueron elevadas en forma consecuencial a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos tantas veces citados en este proveído, conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEXTO. De acuerdo con lo indicado en la parte motiva, no hay lugar a imponer costas de primera instancia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y recurrente; **FIJAR** como agencias en derecho a su cargo y en favor de Savia Salud E.P.S la suma equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente (SMLMV) a la fecha de ejecutoria de esta sentencia. Las costas se liquidarán de manera concentrada en el Tribunal a quo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO: Por conducto de la Secretaría de la Sección Tercera de esta Corporación, ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente de este proceso al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
MARÍA ADRIANA MARÍN
(aclaración de voto)

**FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ**

**FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ**

VF

Nota: se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evalificador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema SAMAI.

