

CADUCIDAD – Convenio interadministrativo – Vigencia – Término – Reglas - Artículo 136 del CCA numeral 10 literal e)

La pretensión de nulidad parcial del contrato de concurrencia tuvo como fundamento la participación de la ESE Hospital La Merced para el pago del pasivo prestacional de la institución hospitalaria, debido a que, según lo alegó la actora, la entidad no estaba obligada a asumir el pago de la deuda. Así las cosas, el vicio reprochado por la actora - conforme a la naturaleza propia de la nulidad-, se habría configurado desde el nacimiento del negocio, esto es, el 28 de diciembre de 2010. Así, si bien la demanda se interpuso en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), el término fijado para la caducidad comenzó a correr bajo el Código Contencioso Administrativo (CCA), con la modificación introducida por la Ley 446 de 1998, norma procesal en vigor al momento del perfeccionamiento del acuerdo de voluntades.

De ese modo, la regla concreta para determinar la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción judicial, atañe a la contenida en el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, a cuyo tenor se dispuso: *"Caducidad de las acciones (...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará (...) e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada (...) dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento"*.

Bajo ese supuesto, en la cláusula sexta del referido convenio interadministrativo se dispuso: "Vigencia. El presente contrato tendrá vigencia a partir de su perfeccionamiento hasta la realización de los pagos previstos". De igual forma, en la demanda se señaló que la ESE Hospital La Merced no ha realizado la totalidad de los aportes correspondientes en los términos pactados, frente a lo cual no se allegaron pruebas que desvirtuaran tal afirmación. En ese sentido, se debe concluir que, a la fecha de la presentación del libelo el negocio se encontraba vigente, lo cual permite desestimar el argumento del Ministerio según el cual ello no era así (situación que es indiferente al hecho de que la ESE no hubiese completado los desembolsos a su cargo).

Por lo tanto, se tiene que, como el negocio jurídico objeto de estudio se perfeccionó el 28 de diciembre de 2010, y la demanda fue radicada el 16 de julio de 2015 inclusive antes de que venciera el plazo máximo de los 5 años establecidos por el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA-, se debe concluir que fue oportuna.

CONTRATO DE CONCURRENCIA – Ley 715 artículo 62 – Tratamiento de convenio interadministrativo – Ley 489 de 1998 artículo 95 - Finalidad –Ánimo colaborativo y de cooperación – Posibilidad de contenido patrimonial – Objetivos comunes

[...]

la Sala precisa que el artículo 62 de la Ley 715 de 2001 previó que la Nación y las entidades territoriales podrían establecer las condiciones que estimaran necesarias para celebrar "convenios de concurrencia" con el objeto de cubrir el pasivo de pensiones y cesantías de las instituciones hospitalarias.

Ahora, la Sala pone de presente que la Ley 715 de 2001 no previó el régimen jurídico aplicable para los acuerdos de concurrencia, ni remitió a ninguna otra disposición

específica para determinar dicho aspecto, por lo que, ante la falta de definición de las normas aplicables a esta tipología negocial, es necesario precisar cuál es la naturaleza de la que gozan este tipo de acuerdos de voluntades. Como pasará a exponerse, la Sala considera que los mismos ostentan la calidad de convenios interadministrativos, dada la finalidad que persiguen y las particularidades que los distinguen.

[...] se debe recordar que los convenios interadministrativos encuentran sus criterios definitorios en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, en el que se define que los mismos se cimientan sobre la base de un ánimo colaborativo y de cooperación. Asimismo, la nota característica de esta figura es la concurrencia de dos o más entidades para la realización de fines comunes a ambas partes, en la que cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales y se pactan bajo un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias, siendo plausible que cada entidad incurra en costos y gastos, pero sin que se persiga una retribución individual *"pues en tales eventos se estará en presencia de verdaderos contratos"*. En este tipo de acuerdos, puede existir un contenido patrimonial, pero no se encuentra dirigido a retribuir al asociado sino a propiciar objetivos comunes.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Ley 498 de 1998 – Acuerdo de voluntades – Aplicación de los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado – Aplicación de principios de la función administrativa – No aplicación del EGCAP

En cuanto al régimen jurídico aplicable, esta Subsección ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 deben regularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad y con los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado, como lo son la transparencia, planeación, buena fe y economía, entre otros, así como a los principios de la función administrativa del artículo 209 constitucional.

[...]

Asimismo, se evidencia que reunió las características de los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, de modo que, en el caso concreto, debe acudirse a las disposiciones especiales que regularon el asunto -Ley 715 de 2001-, los mandatos establecidos por las partes en el negocio y las normas del derecho común, por lo que no es posible aplicar de manera automática el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP)

CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Cargos de nulidad – Fundamento - Ley 80 de 1993 – Remisión automática – No aplica el EGCAP – Validez del negocio jurídico

[...] Sobre el particular, a pesar de que el *a quo* fundó la declaratoria de nulidad absoluta parcial del convenio de concurrencia en lo dispuesto en el numeral 4 del

artículo 44 de la Ley 80 de 1993, porque las normas que sirvieron de sustento para suscribir el negocio jurídico fueron declaradas nulas -incluso antes de la celebración del referido acuerdo-, la Sala rememora que las normas del EGCAP no son aplicables de manera automática para regular lo convenido entre los contrayentes, debido a la naturaleza de dicha relación negocial. Así, corresponde abordar el examen de validez del negocio jurídico de conformidad con las normas del derecho común aplicables a todas las relaciones jurídico-negociales sometidas al derecho privado o público.

CONVENIO INTERADMINISTRATIVO DE CONCURRENCIA – Fundamento normativo – Ley 715 de 2001 – Decreto 306 de 2004 – Instituciones hospitalaria obligadas concurrentes – Sentencia de nulidad parcial - Decreto 306 de 2004 literal d) artículo 3º, incisos 3º y 4º del numeral 1 del artículo 7 - Exceso de potestad reglamentaria - Normatividad no estaba vigente al momento de la celebración del convenio interadministrativo

[...] para la Sala es claro que el fundamento jurídico que motivó a las entidades estatales para celebrar el convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010 fue la Ley 715 de 2001, que previó a la Nación y entidades territoriales como responsables financieras del pago del pasivo prestacional del sector salud, así como en el Decreto reglamentario 306 de 2004, a través del cual el Gobierno nacional incorporó a las instituciones hospitalarias también como obligadas concurrentes a asumir esas dichas deudas.

[...] La Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad de la expresión “Y las instituciones hospitalarias” contenida en el literal d) del artículo 3º, incisos 3º y 4º del numeral 1 del artículo 7º y en los artículos 10º y 11º del Decreto 306 de 2004. La referida decisión se sustentó en que el Gobierno nacional excedió su potestad reglamentaria, al introducir modificaciones sustanciales a la Ley 715 de 2001 e incluir a las instituciones hospitalarias como sujetos obligados de su pasivo prestacional.

[...]

Bajo ese contexto, se encuentra que, con la declaratoria de nulidad parcial del Decreto 306 de 2004 en sentencia del 10 de octubre de 2010, el fundamento normativo para que la ESE participara en el acuerdo de voluntades no estaba vigente al momento de la celebración de este último. De modo que al suscribirse el acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010, no existía fundamento legal para que la ESE Hospital La Merced contribuyera en el pago del pasivo prestacional, ya que la Ley 715 de 2001 solo contemplaba la responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales.

NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO – Pérdida de fuerza ejecutoria – Inexistencia de fundamento normativo para que la E.S.E concurriera al pago de pasivo pensional

[...] se concluye que, al momento de suscribir el convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010, las referidas expresiones del Decreto 306 de 2004 habían sido expulsadas del ordenamiento jurídico y, a su vez, la Resolución No. 3550 de 2009 perdió su fuerza ejecutoria en esa específica materia, por lo que no existía un fundamento

normativo válido para que la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar tuviera que concurrir al pago de su pasivo prestacional.

La Sala pone de presente que en el texto negocial se consignaron los antecedentes normativos que llevaron a los contrayentes a suscribir dicho acuerdo de voluntades, entre los que se especificó que el Decreto 306 de 2004 definió que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desarrollaría los procedimientos para que las entidades responsables de asumir el pasivo prestacional del sector salud acudieran a su pago. Asimismo, se indicó que el referido decreto ordenó acudir a convenios de concurrencia para el pago de cesantías y pensiones causados en las instituciones del sector salud y que la mencionada cartera, a través de la Resolución No. 3550 de 2009, definió los porcentajes de participación para la financiación del referido pasivo prestacional en favor de los trabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar.

Aunado a lo anterior, se observa que en la cláusula tercera del convenio se acogió integralmente la distribución realizada por el Ministerio en cuanto a los porcentajes de concurrencia de las entidades que suscribieron el convenio interadministrativo.

De lo hasta aquí expuesto, se observa que la entidad demandante suscribió el acuerdo de concurrencia motivado en lo previsto en el artículo 7 del Decreto 306 de 2004 y según la distribución realizada por el Ministerio de Hacienda en la Resolución 3550 de 2009, por lo que expresó su consentimiento para ello. No obstante, se encuentra que esa manifestación se fundó en las normas puestas de presente en el mismo acuerdo negocial, que para el momento de formación del convenio ya no hacían parte del ordenamiento jurídico y habían perdido su fuerza ejecutoria.

En este punto, es importante recordar que las partes suscribieron el acuerdo de voluntades con el objeto de determinar los valores que serían asumidos para cubrir el pasivo de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993 de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar. En dicho ejercicio, se relacionaron los antecedentes normativos que motivaron la celebración del acuerdo de voluntades, entre los que se refirió a la Ley 715 de 2001, el Decreto 306 de 2004 y la Resolución 3550 de 2009, documentos que, en su conjunto, definieron la concurrencia de los contrayentes del negocio para cubrir el pasivo prestacional en el caso concreto.

NULIDAD ABSOLUTA – Objeto ilícito – Código Civil artículo 1741- Nulidad – Código Civil artículo 1519 – Contravención del derecho público– Pasivo prestacional del sector salud – Exclusividad de responsables financieros– Nulidad del contrato – Aplicación de normas del Código Civil

[...] Bajo el contexto descrito, la Sala pone de presente que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1741 del Código Civil, todo negocio será nulo cuando se encuentre viciado por objeto ilícito -reproche esbozado en la demanda bajo el sustento normativo de prohibición legal-. Asimismo, se constata que el artículo 1519 del referido estatuto dispuso: *"Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación"*.

[...]

Descendiendo al caso concreto, se encuentra que la vinculación de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar en el convenio No. 01 del 28 de diciembre de 2010 desconoció

que la Ley 715 de 2001 excluyó a las instituciones hospitalarias de la responsabilidad financiera relacionada con la carga de asumir el pasivo prestacional del sector salud.

De lo anterior, la Sala constata que el objeto convenido en el acuerdo de concurrencia contrarió el artículo 1519 del Código Civil, debido a que desconoció la exclusividad de los responsables financieros para asumir el déficit prestacional anotado que fue consagrado por el legislador en una norma de derecho público -Ley 715 de 2001- y que se encontraba vigente y de obligatoria observancia para todas las entidades concurrentes, en armonía con la interpretación de esta Corporación en torno a dicha regulación.

En conclusión, el *a quo* acertó al declarar la nulidad absoluta parcial del convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010 (en cuanto a la participación de la ESE en el mismo). Sin embargo, esta Subsección precisa que el fundamento normativo que da lugar a esa declaración, según lo expuesto, se cimienta lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil -norma aplicable al negocio jurídico- por vincular como responsable del déficit prestacional del sector salud a una entidad que no estaba llamada a concurrir a dicho pago. En ese sentido, se da respuesta negativa al segundo interrogante planteado y, con ello, no prospera este cargo de la apelación propuesto por el Ministerio de Hacienda.

CAUSA ILÍCITA – Convenio interadministrativo – Fundamento normativo expulsado del ordenamiento jurídico – Código Civil artículo 1524

A su vez, en aplicación del principio *iura novit curia*, esta Subsección destaca que respecto del negocio jurídico es susceptible el análisis de su nulidad bajo la configuración de la causa ilícita, debido a que la participación de la ESE en el acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 también se encuentra viciada, porque el fundamento normativo que sirvió como causa para que esa entidad celebrara el negocio fue expulsado -de manera previa- del ordenamiento jurídico, de forma que, de manera oficiosa⁴⁸, se precisa que los términos previsto en el artículo 1524 del Código Civil, las obligaciones que aquélla contrajo no contaron con una causa lícita [...]

[...] Bajo el panorama descrito, se evidencia que la causa que indujo al acto o contrato no fue la mera liberalidad o voluntad de la ESE Hospital La Merced para acudir al pago de su déficit prestacional, sino que encontró sustento en la orden establecida en el Decreto 306 de 2004 y la distribución de porcentajes de la concurrencia establecida por el Ministerio de Hacienda a través de la Resolución 3550 de 2009, en la que se vinculó a la parte demandante como responsable del pasivo del sector salud, sin que existiera una obligación legal para ello, debido a que las entidades hospitalarias no fueron contempladas para tales efectos por la Ley 715 de 2001.

De esta manera, ante la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 2004 y la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 3550 de 2009 (en ambos casos de forma parcial, en lo tocante a las instituciones hospitalarias), se constata que los motivos determinantes que conllevaron a la celebración del convenio No. 01 de 2010 por parte de la entidad, realmente, carecían de sustento jurídico válido. Así, dado que, la ESE Hospital La Merced expresó que su motivación para concurrir al pago del pasivo prestacional se fundó en las disposiciones normativas descritas, se encuentra que la causa para que dicha IPS

participara del acuerdo de voluntades fue contraria al ordenamiento jurídico y, por ende, ilícita.



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

Consejero ponente: FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veintiséis (2026)

Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y otros
Referencia: Controversias contractuales

Temas: CONVENIO INTERADMINISTRATIVO – Se caracteriza por la unión de esfuerzos para satisfacer un objetivo común, no implica intereses contrapuestos ni conmutatividad. / ACUERDO DE CONCURRENCIA – para asumir el déficit prestacional del sector salud, con el fin de saldar la deuda vigente. / RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONVENIOS INTERADMINISTRATIVOS – Su regulación se encuentra en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, así como en las estipulaciones convenidas por las partes. No están sometidos de manera irrestricta a las disposiciones del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública -EGCAP, que solo es aplicable de forma supletoria. / NULIDAD ABSOLUTA – Se concluye que el acuerdo de voluntades se encuentra parcialmente viciado por objeto ilícito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil. También es ilícita la causa que motivó a la parte demandante a suscribir el acuerdo de voluntades, debido a la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 2004, que fue el motivo que se expresó para la suscripción del negocio. / PÉRDIDA DE FUERZA EJECUTORIA – La resolución que se pretendió hacer valer como fundamento del acuerdo la había perdido parcialmente con anterioridad al perfeccionamiento del negocio jurídico, al haber desaparecido su fundamento de derecho. / REEMBOLSO DE LAS SUMAS PAGADAS POR LA DEMANDANTE – Procede el agotamiento del trámite establecido en el Decreto 586 de 2017 para determinar con exactitud los aportes de la ESE.

1. La Sala resuelve los recursos de apelación interpuestos por la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el municipio de Ciudad Bolívar en contra de la sentencia del 18 de julio de 2025, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Sexta de decisión, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

2. La ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (en adelante, hospital o demandante) y la Nación -Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹, el departamento de Antioquia y el municipio de Ciudad Bolívar (en lo sucesivo, las entidades demandadas) celebraron el “contrato de concurrencia No. 001 de 2010”, cuyo objeto fue definir los términos en que las señaladas entidades contribuirían al pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores de la institución hospitalaria causado al 31 de diciembre de 1993. Sin embargo, posteriormente la demandante se opuso a continuar realizando sus aportes, debido a que el Consejo de Estado, en sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad de la expresión “Y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en el Decreto reglamentario 306 de 2004, considerando que la Ley 715 de 2001 únicamente contempló a la Nación y a las entidades territoriales como responsables del déficit prestacional del sector salud. Con ello, el hospital pretendió la declaratoria de nulidad parcial del acuerdo de voluntades y solicitó que se ordenara a las demandadas la devolución de los aportes realizados por dicha IPS.

¹ Se hará referencia a esta cartera, también, como el “Ministerio de Hacienda”.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

ANTECEDENTES

La demanda²

3. El 16 de julio de 2015, la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar presentó demanda de controversias contractuales en contra de: (i) la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público; (ii) el departamento de Antioquia; y (iii) el municipio de Ciudad Bolívar, con el fin de que se declare la nulidad absoluta parcial del contrato de concurrencia No. 001 del 28 de diciembre de 2010, suscrito para definir los términos en los que las señaladas autoridades participarían en el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones causados a 31 de diciembre de 1993 de los trabajadores y extrabajadores de la institución hospitalaria. Adicionalmente, la demandante solicitó que se declare que no debe asumir ninguna obligación de pago y que se ordene la devolución de las sumas de dinero aportadas por ella para cumplir con el objeto del negocio.

4. Las pretensiones de la demanda corresponden a las siguientes (se transcriben de forma literal):

“2.1. Solicito que se declare la nulidad parcial del contrato de concurrencia 001 de 2010 suscrito por la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Antioquia, el Municipio de Ciudad Bolívar y la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, concretamente donde se señala que el Hospital es parte del mismo y que se encuentra obligado a concurrir en el pago del pasivo pensional y de cesantías causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

2.2. Como consecuencia de lo anterior, solicito que se declare que la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar no está obligada a cancelar ningún valor en relación a las obligaciones señaladas en el contrato de concurrencia 001 de 2010 por concepto del pago del pasivo por cesantías y pensiones causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

2.3. Que se ordene a las demandadas a devolverle a la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar el valor de \$964,423,956, debidamente indexado, suma que el Hospital ha cancelado por concepto de cesantías y pensiones según se señala en el contrato de concurrencia N° 001 de 2010.

2.4. Que se ordene a las demandadas a devolverle a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar todo lo aportado al contrato de concurrencia 01 de 2010, debidamente indexado.

Pretensión subsidiaria 1

En el evento de no prosperar la anterior pretensión, solicito que se liquide parcialmente el contrato de concurrencia 001 de 2010, celebrado la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Antioquia, el Municipio de Ciudad Bolívar y la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, y donde se ordene a favor de la ESE Hospital La Merced la devolución de todo lo aportado al contrato de concurrencia 01 de 2010, debidamente indexado.

Pretensión subsidiaria 2

De no prosperar las ninguna de las dos anteriores pretensiones, solicito que se ordene a las partes la liquidación parcial del contrato de concurrencia N° 001 de 2010, con el fin de que se devuelva al Hospital La Merced todos los dineros aportados al mismo, debidamente actualizados.

2.5. Que se condene a las demandadas al pago de intereses moratorios sobre los valores a devolverle a la demandante, hasta el momento en que se le realice el pago a la E.S.E. Hospital La Merced.

2.6. Que se ordene a la Nación Departamento de Antioquia y al Municipio de Ciudad Bolívar a darle cumplimiento al literal c) del artículo 2° del Decreto 700 de 2013.

2.7. Que se ordene a la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Antioquia y al Municipio de Ciudad Bolívar, dentro del contrato de concurrencia, a asumir el pago del pasivo prestacional (cesantías y pensiones) de la E.S.E. Hospital La Merced, causado hasta el 31 de diciembre de 1993, frente a las entidades correspondientes.

² En consonancia con el escrito de subsanación de la demanda presentado el 23 de noviembre de 2015, a través del cual se corrigió la estimación razonada de la cuantía y se señalaron las direcciones de correo electrónico de la parte actora y de las entidades demandadas.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

2.8. *Que se condene en costas a las demandadas*".

5. Como fundamentos fácticos -en síntesis- se mencionaron los siguientes:
6. El 28 de diciembre de 2010, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 306 de 2004³, reglamentario de la Ley 715 de 2001, se suscribió el "contrato de concurrencia No. 001", con la finalidad de establecer los términos en los que las entidades participantes atenderían los pagos de cesantías y pensiones causados a 31 de diciembre de 1993 de los trabajadores y extrabajadores de la ESE Hospital La Merced Ciudad Bolívar.
7. En el contenido del acuerdo negocial se estableció que las entidades debían concurrir al pago del pasivo prestacional, cada una con un porcentaje diferente de participación para dicho fin. Bajo ese contexto, el hospital indicó que aportó \$964'423.956 por concepto de pasivo prestacional de la institución y que dicha suma fue imputada a los conceptos de cesantías, reserva y bonos pensionales.

Sustento normativo de la pretensión de nulidad

8. La demandante indicó que la obligación de que una institución hospitalaria concurriera al pago del pasivo prestacional fue declarada nula en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado del 21 de octubre de 2010⁴, en la que se expulsó la expresión "*Y las instituciones hospitalarias concurrentes*" contenida en el literal d) del artículo 3° del Decreto 306 de 2004. Además, agregó que, de acuerdo con los artículos 61 y 62 de la Ley 715 de 2001, la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar no es responsable por el pago del pasivo prestacional de pensiones y cesantías; por el contrario, las llamadas a concurrir en el pago de dicho déficit son las entidades demandadas.
9. De acuerdo con lo descrito, consideró que su vinculación en el contrato de concurrencia No. 001 del 28 de diciembre de 2010 se dio con sustento en la expresión normativa que había sido declarado nula por el Consejo de Estado, por lo que los compromisos asumidos no cuentan con fundamento legal y cualquier pago que se hubiera realizado por dicho concepto constituyó una irregularidad. A juicio de la IPS, ésta no tuvo más remedio que suscribir el contrato ante la presión ejercida por el Ministerio de Hacienda (sin detallar la forma en la que esa conducta se habría ejercido), razón por la cual solicitó que se declarara la nulidad de las obligaciones contraídas por la institución hospitalaria y se ordenara la devolución de los montos que había cancelado en virtud de lo dispuesto en el acuerdo de voluntades.

Contestaciones de la demanda

10. El Ministerio de Hacienda, de manera preliminar, propuso las excepciones denominadas: (i) inepta demanda por ausencia de agotamiento de la conciliación extrajudicial; (ii) falta de competencia territorial, dado que, según la cláusula octava

³ Decreto 306 del 2 de febrero de 2004, "*Por el cual se reglamentan los artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001*".

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, radicado. 110010325000200500125 00, exp. 5242-2005, C.P. Alfonso Vargas Rincón.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

del contrato de concurrencia No. 01 de 2010, el negocio debía ejecutarse en la ciudad de Bogotá; (iii) caducidad de la acción, porque el término de dos años para demandar debe computarse desde el momento de perfeccionamiento del negocio jurídico en el que se establecieron los porcentajes de concurrencia de cada una de los contratistas; e (iv) incumplimiento de los requisitos formales de la demanda, por no haber pretendido la nulidad de la Resolución No. 3350⁵ del 14 de diciembre de 2009, proferida por la misma cartera, acto previo por medio del cual se distribuyeron los porcentajes de concurrencia a cargo de la Nación, el departamento de Antioquia, municipio de Ciudad Bolívar y la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar para solventar el pasivo prestacional de la institución hospitalaria.

11. Adicionalmente, se opuso a todas las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente: (i) aunque reconoció que, de acuerdo con la Ley 715 de 2001, el pasivo prestacional del sector salud debe ser asumido de manera concurrente por la Nación y las entidades territoriales, aquellos causados por servicios prestados a cualquier institución son y continuarán siendo de las entidades de salud en su condición de empleadores; (ii) el contrato de concurrencia No. 01 de 2010 fue suscrito con el objetivo de financiar el pasivo prestacional causado en el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, por lo que la Nación, a través del Ministerio de Hacienda, realizó el giro de los recursos comprometidos en virtud del acuerdo negocial y satisfizo sus responsabilidades; (iii) la determinación de los porcentajes de concurrencia entre las entidades territoriales correspondió a las directrices fijadas en la Resolución No. 3350⁶ del 14 de diciembre de 2009; y, (iv) las normas que sirvieron de sustento al acuerdo de voluntades -contenidas en el Decreto 306 de 2004- estaban vigentes al momento de la suscripción del negocio jurídico.
12. El municipio de Ciudad Bolívar también se opuso y planteó las siguientes excepciones: (i) falta de agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial; (ii) la demanda no comprendió la totalidad de los actos que sirvieron de fundamento al negocio jurídico, en concreto, la Resolución No. 3550 del 14 de diciembre de 2009; y (iii) caducidad, pues el cómputo de los dos años para ejercer el derecho de acción inició desde la celebración del contrato de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 -*fundamento de hecho*-, por lo que la demanda radicada el 16 de julio de 2015 fue extemporánea.
13. El departamento de Antioquia planteó las excepciones de caducidad e ineptitud sustantiva de la demanda por no haber sido cuestionada la legalidad de la Resolución No. 3550 de 2009. Además, como argumentos de defensa, expuso los siguientes: (i) no la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar suscribió de manera libre el contrato de concurrencia, sin que exista ningún elemento que permita evidenciar un vicio de su consentimiento por error o fuerza. Como sustento, estimó que, si bien la Ley 715 de 2001 no incluyó a las instituciones hospitalarias obligadas a concurrir al pago de su pasivo prestacional, tampoco existe norma que les impida acudir a ello, si así lo deciden en ejercicio de su autonomía de la voluntad; (ii) arguyó que no existe certeza sobre la ejecutoria de la sentencia proferida por el Consejo de

⁵ Conforme a los anexos de la contestación, el consecutivo del acto es 3550 (y así se referenciará en lo sucesivo).

⁶ *Idem*.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

Estado el 21 de octubre de 2010, por lo que no es posible determinar si, al momento de celebrar el acuerdo de voluntades, la expresión “Y las *instituciones hospitalarias concurrentes*” contenida en el Decreto 306 de 2004 se encontraba vigente; y, (iii) afirmó que el departamento de Antioquia realizó el pago total del aporte establecido a su cargo.

Trámite relevante en primera instancia

14. En la audiencia inicial celebrada el 30 de marzo de 2017, se resolvieron las excepciones previas propuestas. En particular, sobre la alegada ineptitud de la demanda por no haber comprendido todos los actos previos del contrato de concurrencia No. 01 de 2010, el Tribunal indicó que no era necesario cuestionar la legalidad de Resolución No. 3550 de 2009 para decidir sobre la validez del negocio jurídico, pues esta pretensión puede ventilarse a través del medio de control de controversias contractuales y la decisión puesta de presente no constituyó un acto contractual, de forma que no es necesario desvirtuar su contenido para decidir el cargo de ilegalidad planteado en el escrito inicial. Adicionalmente, en cuanto a la supuesta configuración de la caducidad de la acción, acudió a la regla prevista en el inciso segundo del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA, según la cual la nulidad absoluta puede pretenderse mientras el negocio se encuentre vigente, e indicó que, como “*no se tiene claridad ni certeza sobre la vigencia del contrato*”-aspecto ligado al pago total de los montos de concurrencia-, la excepción no podía prosperar⁷. La decisión sobre estos dos medios de defensa fue impugnada sin éxito por las autoridades accionadas.

Sentencia de primera instancia

15. El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante fallo del 18 de julio de 2025, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas, en los siguientes términos:

“Primero: Se declara no probada la excepción de Inexistencia de la obligación formulada por el Departamento de Antioquia.

Segundo: Se declara la nulidad absoluta parcial del Contrato de Concurrencia No. 001 del 28 de diciembre de 2010, específicamente de las cláusulas y estipulaciones que establecen a la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar como parte concurrente y le imponen la obligación de financiar el pasivo pensional y de cesantías causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

Tercero: Se declara que la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar no está obligada a realizar nuevos pagos o a seguir cumpliendo con la porción de la concurrencia que le fue asignada en el contrato de concurrencia 001 de 2010 por concepto del pago del pasivo por cesantías y pensiones causado hasta el 31 de diciembre de 1993.

Cuarto: Se declara que la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento de Antioquia y al Municipio de Ciudad Bolívar deben dar cumplimiento al literal c) del artículo 2° del Decreto 700 de 2013, esto es, asumir el pago del pasivo prestacional (cesantías y pensiones) de la E.S.E. Hospital La Merced causado hasta el 31 de diciembre de 1993, identificado en el Contrato de Concurrencia n.º 001 de 2010, frente a las entidades acreedoras.

⁷ También se resolvió de manera desfavorable la excepción de falta de competencia territorial bajo la distinción del sitio de perfeccionamiento del negocio -descrito en la cláusula octava- que correspondió a la ciudad de Bogotá y el lugar de ejecución que se estimó en el municipio de Ciudad Bolívar, en tanto los recursos debían girarse en dicha jurisdicción. Esta decisión no fue cuestionada por las partes.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

Quinto: Se niegan las demás pretensiones principales y subsidiarias de la demanda. Lo anterior, sin perjuicio del derecho que le asiste a la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar de solicitar el correspondiente reembolso a través del procedimiento administrativo de corte de cuentas ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo establecido en el Decreto 586 de 2017 y las normas que lo complementen.

Sexto: Sin condena en costas en esta instancia”.

16. El *a quo* consideró que el acuerdo de concurrencia No. 01 de 2010 se fundó en lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 306 de 2004, que incluyó a las “*instituciones hospitalarias concurrentes*” como obligadas en el pago del déficit de pensiones y cesantías. Sin embargo, dado que la referida expresión fue declarada nula por el Consejo de Estado mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, estimó que se configuró la causal de nulidad prevista en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993 (nulidad de los actos administrativos en que se fundamente el negocio). Asimismo, precisó que la Resolución 3550 del 14 de diciembre de 2009 perdió fuerza ejecutoria a partir de la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 2004. Sobre este mismo punto, arguyó que el Gobierno Nacional en el Decreto Reglamentario 700 de 2013 -*posterior a la celebración del negocio jurídico*- reafirmó la exclusión de las instituciones hospitalarias como responsables del déficit prestacional del sector salud. A su juicio, la validez de las obligaciones dinerarias contraídas por una entidad pública debe estar amparada por una norma legal preexistente y válida, y el consentimiento sobre una prestación que carece de fundamento legal, por nulidad de la norma que la imponía, no puede sanear dicha ilegalidad. De ese modo, declaró la nulidad absoluta parcial del acuerdo de concurrencia, en lo referente a que la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar es parte del contrato y se encontraba obligada a aportar al pago de su pasivo prestacional.
17. Seguidamente, estimó que, como consecuencia de la nulidad absoluta parcial del negocio jurídico, se imponía declarar que la entidad hospitalaria queda liberada de desembolsar cualquier valor futuro que se pretenda derivar de esa estipulación contractual. En ese sentido, se anuló la porción del 35.18% del pasivo que había sido asignada a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, y se determinó que la financiación de la totalidad del pasivo debía ser asumida por la Nación y las entidades territoriales.
18. A continuación, el *a quo* señaló que en sede judicial no procedía ordenar a las accionadas el reintegro de las sumas de dinero aportadas por el hospital para cubrir el déficit prestacional de la institución, debido a que, en el inciso 5 del artículo 242 de la Ley 100 de 1993⁸, el Fondo Prestacional del Sector Salud cubriría las

⁸ “El fondo del pasivo prestacional para el sector salud, de que trata la Ley 60 de 1993, cubrirá las cesantías netas acumuladas y el pasivo laboral por pensiones de jubilación causado a 31 de diciembre de 1993.

El costo adicional generado por concepto de la retroactividad de cesantía del sector salud que a la vigencia de esta Ley tienen derecho a ello, conforme al artículo 33 de la Ley 60 de 1993, y para los fines previstos en esta, será asumido por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, en los plazos y términos de concurrencia que establece la misma Ley.

A partir de la vigencia de la presente Ley no podrán reconocerse ni pactarse para los nuevos servidores del sector salud, retroactividad en el régimen de cesantía a ellos aplicable.

En el caso de que las instituciones a que se refiere el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 y para los efectos allí previstos, estén reconociendo por un régimen especial un sistema pensional distinto del exigido por la entidad de previsión social a la cual se afilien o se encuentren afiliados los trabajadores correspondientes, la pensión será garantizada por el Fondo del Pasivo Prestacional y las entidades territoriales, hasta el momento en que el trabajador reúna los requisitos exigidos por la entidad de previsión y los diferenciales de pensión serán



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

cesantías y pensiones causadas hasta el 31 de diciembre de 1993, y se precisó que las entidades del sector salud deberían seguir presupuestando y pagando dichos rubros hasta tanto no se realizara el corte de cuentas con el referido fondo. Así las cosas, el *a quo* estimó que la suma de \$964'423.956 reclamada por la entidad demandante tuvo sustento en la referida obligación legal, dado que no se ha realizado el balance exigido por el legislador para estos eventos. De ese modo, explicó que a la ESE Hospital La Merced le corresponde agotar el procedimiento establecido en el Decreto Reglamentario 586 de 2017 *-vigente al momento de proferir el fallo-* para decidir sobre el eventual reembolso al que tendría derecho, cuya competencia técnica es del Ministerio de Hacienda.

19. Finalmente, determinó que, al anularse a la obligación del Hospital de concurrir al 35.18% del pasivo, debe aplicarse el artículo 2, literal c), del Decreto 700 de 2013, según el cual el porcentaje derivado de los recursos propios del hospital debe ser asumido por la Nación y las entidades territoriales “a prorrata”, ajustando sus responsabilidades para cubrir el 100% del pasivo objeto del contrato. No condenó en costas por no encontrar demostrada su causación.

Los recursos de apelación

20. El Ministerio de Hacienda solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, por considerar que incurrió en los siguientes errores:
21. Sostuvo que hubo un “indebido análisis” de la caducidad de la acción y del medio de control adecuado, pues el término para solicitar la nulidad del contrato debía contarse “*a partir del día siguiente a la ocurrencia de los hechos o fundamentos de derecho que sustenten la pretensión*”. En su decir, este hito debió tomarse desde la emisión de la Resolución 3550 de 2009, momento en el que, a su juicio, se perfeccionó el negocio, a lo que agregó que la demanda fue inepta al no haberse acusado este último acto, pues el libelo debió encaminarse por la vía de la nulidad y restablecimiento del derecho (que también habría caducado al haber transcurrido más de cinco años desde la ejecutoria de la decisión). Señaló que la demanda también habría sido extemporánea si se partiera desde la firmeza de la sentencia anulatoria del año 2010. Indicó que no era aplicable la pauta que habilita a solicitar la nulidad del contrato mientras el mismo esté vigente, pues en este caso ello no ocurriría en estricto sentido, toda vez que la deuda permanece a la fecha debido al incumplimiento por parte de la ESE, quien no puede alegar su propia culpa;
22. Afirmó que el acuerdo de voluntades se ajustó a la normativa vigente al momento de su suscripción, específicamente, a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 306 de 2004, que señaló que las instituciones hospitalarias también debían concurrir al pago de su pasivo prestacional, así como a la distribución porcentual prevista en la

compartidos y asumidos por el Fondo, las entidades territoriales y la mencionada entidad provisional, en la proporción que a cada cual le corresponda.

Las entidades del sector salud deberán seguir presupuestando y pagando las cesantías y pensiones a que están obligadas hasta tanto no se realice el corte de cuentas con el fondo prestacional y se establezcan para cada caso la concurrencia a que están obligadas las entidades territoriales en los términos previstos en la Ley 60 de 1993.

Parágrafo. Para los efectos de lo dispuesto en el presente artículo, entiéndese por cesantías netas, las cesantías acumuladas menos las pagadas a 31 de diciembre de 1993”.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

Resolución 3550 de 2009, cuya validez no fue cuestionada en la demanda; y, dado que el citado artículo fue derogado con la emisión del Decreto 700 de 2013, que fue expedido con posterioridad al acuerdo de voluntades, esta última norma no podía ser aplicada de manera retroactiva para alterar la validez del negocio jurídico, a lo cual añadió que no hay sustento para imputar la existencia de un error en cabeza de la ESE (quien conocía el marco legal vigente) o de una conducta engañosa por parte de los demás firmantes del convenio.

23. Por su parte, el municipio de Ciudad Bolívar también solicitó la revocatoria del fallo y cuestionó la orden dada por el *a quo* según la cual, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 586 de 2017, correspondería a las entidades demandadas reembolsar el monto total de los aportes realizados por la institución hospitalaria. Según el recurrente, dicha determinación va en contra de lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil, porque conllevaría a restituir sumas de dinero a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, entidad que obtendría un beneficio al suscribir un negocio a sabiendas de su objeto ilícito. También añadió que la demandante fue quien se favoreció del acuerdo de concurrencia, debido a que esos recursos fueron pagados para disminuir el déficit prestacional por concepto de pensiones y cesantías de los servidores públicos que causaron ese pasivo, obligación a su cargo conforme al artículo 242 de la Ley 100 de 1993.

Trámite relevante en segunda instancia

24. Los recursos fueron admitidos mediante auto del 31 de octubre de 2025⁹. En esta instancia, ni las partes ni el Ministerio Público se pronunciaron.

CONSIDERACIONES

25. Como no se advierte la configuración de causal de nulidad alguna que invalide lo actuado y evidenciado el cumplimiento de los presupuestos procesales relativos a la jurisdicción, competencia, legitimación por activa y por pasiva, y verificados los requisitos de la demanda en forma, la Subsección procede a decidir la segunda instancia de la presente *litis*, no sin antes aclarar que lo relativo a la oportunidad de la demanda será abordado de forma especial por tratarse de un asunto cuestionado por el Ministerio de Hacienda a través de su recurso de apelación.
26. Con ese propósito, se adoptará el siguiente orden metodológico: (i) el objeto del recurso de apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia; (ii) el ejercicio oportuno de la acción; (iii) la naturaleza y el régimen jurídico del negocio jurídico No. 001 de 2010; (iii) la solución de los cargos de apelación relacionados con la nulidad del acuerdo de concurrencia; (iv) las conclusiones; y (v) las costas en segunda instancia.

El objeto de los recursos de apelación y los problemas jurídicos para resolver la controversia

27. A la Sala le corresponde resolver los reparos específicos presentados en contra de la sentencia de primer grado, los cuales, por regla general, establecen la competencia del *ad quem* para ventilar la controversia, salvo situaciones que se

⁹ Índice 04 de Samai.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

deban auscultar y definir de manera oficiosa, en virtud de lo establecido en el artículo 328 del Código General del Proceso (CGP)¹⁰.

28. En el presente asunto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público concretó sus motivos de inconformidad en lo siguiente: (i) la demanda fue inepta y se presentó de manera extemporánea, porque debió acusarse la legalidad de la Resolución 3550 de 2009, y el contrato no se encuentra vigente en estricto sentido, pues los pagos no se han completado debido al incumplimiento de la ESE; (ii) el negocio jurídico cumplió con todos los requisitos legales vigentes al momento de su celebración y no existen vicios en su formación; y (iii) la declaratoria de nulidad no podía ser sustentada en la aplicación retroactiva de lo dispuesto en el Decreto 700 de 2013, y no se demostró que hubiesen existido vicios en el consentimiento de la ESE. Por su parte, el municipio de Ciudad Bolívar cuestionó que no era procedente reembolsar los aportes realizados por la institución hospitalaria, porque ello le permitiría a esta última beneficiarse de haber suscrito el acuerdo de voluntades a sabiendas de su objeto ilícito, y desconocería que las contribuciones estaban dirigidas a sanear el pasivo prestacional de los empleados de la demandante.
29. En atención a lo decidido en la sentencia de primera instancia y los recursos de apelación, la Sala deberá resolver los siguientes interrogantes: (i) ¿el Tribunal erró al considerar que la demanda fue apta y oportuna, porque omitió acusar la legalidad de la Resolución 3550 de 2009 y en tanto el contrato no se encuentra vigente en estricto sentido?; (ii) ¿el *a quo* desconoció que el acuerdo de voluntades se celebró con fundamento en la normativa vigente para ese momento, que preveía la obligación de las instituciones hospitalarias de concurrir al pago de su pasivo prestacional -según el Decreto 306 de 2004- y en la distribución de porcentajes contemplada en la Resolución No. 3550 de 2009 -cuya legalidad no fue cuestionada- y que, por tanto, no se configuró ninguna ilicitud en su formación? (iii) ¿la providencia cuestionada erró al aplicar las disposiciones del Decreto 700 de 2013 de manera retroactiva para sustentar la declaratoria de nulidad absoluta parcial del acuerdo de voluntades?; (iv) ¿la orden de devolución de las sumas de dinero aportadas por la institución hospitalaria, una vez agotado el trámite previsto en el Decreto 586 de 2017, contraría lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil, porque permite que la demandante se beneficie de haber suscrito el acuerdo de voluntades a sabiendas de un objeto ilícito y omite el provecho obtenido por la demandante?

Ejercicio oportuno de la acción

30. Durante el trámite de primera instancia, el *a quo* indicó que, para definir si se configuró la caducidad de la acción en el caso concreto, debía aplicarse la regla prevista en el inciso segundo del literal j del numeral 2 del artículo 164 del CPACA. Así, dado que no se tenía certeza sobre la vigencia del contrato de concurrencia No.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2018, expediente 46.005, C.P. Danilo Rojas Betancourth. En esta providencia, se indicó: “*si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general (...) desde luego, sin perjuicio de la potestad que tiene el juzgador de pronunciarse oficiosamente sobre todas aquellas cuestiones que sean necesarias para proferir una decisión de mérito, tales como la caducidad, la falta de legitimación en la causa y la indebida escogencia de la acción, aunque no hubieran sido propuestos por el apelante como fundamentos de su inconformidad con la providencia censurada*”.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

01 del 28 de diciembre de 2010, desestimó la excepción propuesta en ese sentido. Por su parte, esta Corporación, en auto del 20 de febrero de 2018, señaló que de la demanda se desprende que los pagos no se han realizado en los términos pactados, de forma que el contrato estaría vigente a la fecha de presentación de la demanda, lo que le llevó a confirmar la denegatoria de dicho medio de defensa.

31. El Ministerio de Hacienda, en el recurso de apelación, insistió que hubo un “indebido análisis” sobre la oportunidad de la acción y argumentó que el supuesto de hecho que dio lugar a la controversia se suscitó con el perfeccionamiento del acuerdo de voluntades -28 de diciembre de 2010-, porque desde ese momento se configuró el vicio de nulidad alegado por la demandante, e inclusive, lo ubicó en la fecha de expedición de la Resolución 3550 del 14 de diciembre de 2009. De ese modo, concluyó que la demanda fue presentada con posterioridad a los dos años establecidos por el legislador para ejercer el derecho de acción según el inciso primero del literal j del numeral segundo del artículo 164 del CPACA (según adujo, *“el término para presentar dicha solicitud es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia de los hechos o fundamentos de derecho que sustenten la pretensión”*).
32. Sobre el particular, la Sala parte por recordar que esta Corporación, en providencia del 20 de febrero de 2018 dictada dentro del presente proceso¹¹, resolvió los recursos de apelación formulados contra la decisión que desestimó la excepción de caducidad. Sin embargo, dicho proveído no impide que la Subsección se pronuncie sobre este asunto en la presente instancia, en virtud del reproche de la apelación y la oficiosidad que se ostenta sobre este punto (por tratarse de un presupuesto procesal), para precisar la regla de caducidad aplicable al caso concreto y concluir, nuevamente, que no se demostró que la demanda fuese inoportuna, como pasa a exponerse.
33. La pretensión de nulidad parcial del contrato de concurrencia tuvo como fundamento la participación de la ESE Hospital La Merced para el pago del pasivo prestacional de la institución hospitalaria, debido a que, según lo alegó la actora, la entidad no estaba obligada a asumir el pago de la deuda. Así las cosas, el vicio reprochado por la actora - conforme a la naturaleza propia de la nulidad-, se habría configurado desde el nacimiento del negocio, esto es, el 28 de diciembre de 2010. Así, si bien la demanda se interpuso en vigencia de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)¹², el término fijado para la caducidad comenzó a correr bajo el Código Contencioso Administrativo (CCA), con la modificación introducida por la Ley 446 de 1998¹³,

¹¹ Consejera ponente Marta Nubia Velásquez Rico.

¹² En criterio del magistrado ponente, el régimen de oportunidad de la demanda debe ser evaluado por la fecha en la que esta última se presentó, como consecuencia de lo previsto en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887. Según este canon, *“en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*, exceptuando de forma expresa *“las leyes [procesales] concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resultaren del contrato”*, las cuales, en concordancia con el artículo 40 de la precitada ley, *“prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir”*. En este sentido, aun cuando el contrato fue suscrito el 28 de diciembre de 2010, el criterio para determinar la oportunidad de la demanda debió ser el previsto en el inciso segundo del literal (j), numeral segundo del artículo 164 del CPACA. Sin embargo, comoquiera que estas consideraciones no afectan el sentido la decisión, en esta oportunidad se acogerá la postura que opta por tener en cuenta el régimen procesal vigente a la celebración del contrato.

¹³ Ley 153 de 1887, artículo 38: *“En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración”*.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

norma procesal en vigor al momento del perfeccionamiento del acuerdo de voluntades.

34. De ese modo, la regla concreta para determinar la oportunidad en el ejercicio del derecho de acción judicial, atañe a la contenida en el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA, a cuyo tenor se dispuso: *“Caducidad de las acciones (...) 10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará (...) e) La nulidad absoluta del contrato podrá ser alegada (...) dentro de los dos (2) años siguientes a su perfeccionamiento. Si el término de vigencia del contrato fuere superior a dos (2) años, el término de caducidad será igual al de su vigencia, sin que en ningún caso exceda de cinco (5) años, contados a partir de su perfeccionamiento”*.
35. Bajo ese supuesto, en la cláusula sexta del referido convenio interadministrativo se dispuso: *“Vigencia. El presente contrato tendrá vigencia a partir de su perfeccionamiento hasta la realización de los pagos previstos”*. De igual forma, en la demanda se señaló que la ESE Hospital La Merced no ha realizado la totalidad de los aportes correspondientes en los términos pactados¹⁴, frente a lo cual no se allegaron pruebas que desvirtuaran tal afirmación. En ese sentido, se debe concluir que, a la fecha de la presentación del libelo el negocio se encontraba vigente, lo cual permite desestimar el argumento del Ministerio según el cual ello no era así (situación que es indiferente al hecho de que la ESE no hubiese completado los desembolsos a su cargo).
36. Por lo tanto, se tiene que, como el negocio jurídico objeto de estudio se perfeccionó el 28 de diciembre de 2010, y la demanda fue radicada el 16 de julio de 2015 - inclusive antes de que venciera el plazo máximo de los 5 años establecidos por el literal e) del numeral 10 del artículo 136 del CCA-, se debe concluir que fue oportuna. De esa forma, se resuelve este cargo de la apelación con la precisión de que,

¹⁴ Sobre el particular, se advierte que en el convenio de concurrencia 01 de 2010, las partes no pactaron un plazo determinado para realizar los aportes a cargo de cada entidad, específicamente, en relación con la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, se acordó la siguiente fuente de financiación y forma de pago: *“Cláusula cuarta. Fuentes de financiación. Las entidades concurrentes financiarán las sumas a que se refiere la cláusula tercera, así (...). (D) Las del HOSPITAL están amparadas así: se abonará la totalidad de la concurrencia que le corresponde por concepto de cesantías (...) (151'008.092) por los pagos realizados por la institución hospitalaria a los beneficiarios entre los años 1994 y 2008. Por concepto de Reserva Pensional de Jubilados se le abonará la suma de (...) \$204,836,061 y por Reserva Pensional de Activos la suma de (...) \$464,663,803 por concepto de los pagos realizados por la institución hospitalaria entre 1994 y 2009. Igualmente, del saldo de la Reserva Pensional de Activos se debe descontar la suma de (...) \$143,916,000 por el pago realizado por concepto de Bonos Pensionales el 30 de agosto de 2010 (...). El valor restante de la concurrencia está amparada en el Acuerdo de la Junta Directiva de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar de fecha 19 de octubre de 2010”*.

“Cláusula quinta. Forma de pago. Los giros a que se obligan las partes concurrentes se efectuará, así: (...). (D) Al HOSPITAL se le abonará el total de la concurrencia a su cargo por concepto de cesantías, es decir, la suma de (...) \$151,008,092 valor de las cesantías que fueron canceladas por la institución hospitalaria a los beneficiarios del extinto Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud entre los años 1994 y 2008 según el cruce de cuentas efectuado. Las obligaciones a cargo del HOSPITAL por concepto de pensiones (...) \$1,626,032,996. se pagarán así. i) De la concurrencia por concepto de Reserva Pensional de Jubilados se le abonará el total, es decir la suma de (...) \$184,860,555. valor cancelado por el HOSPITAL por concepto de mesadas pensionales entre 1994 y 2009, a beneficiarios reconocidos. ii) De la concurrencia por concepto de la Reserva Pensional de Activos se le abonará la suma de \$464,663,803. valor de los Bonos Pensionales que fueron cancelados por la institución hospitalaria entre 1994 y 2009, a los beneficiarios reconocidos: igualmente de la Reserva Pensional de Activos se debe descontar la suma de (...) \$143,916,000 por el pago realizado por concepto de Bonos Pensionales el 30 de agosto de 2010 (...); el valor restante, es decir, la suma de \$832,592,638. serán girados por el HOSPITAL al patrimonio autónomo constituido por la Dirección Seccional de Salud del DEPARTAMENTO para la administración de los recursos de la concurrencia, a la cuenta correspondiente a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar”.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

aunque le asistió razón al recurrente al afirmar que la regla de caducidad tenida en cuenta por el *a quo* no fue la acertada, tampoco lo es la normatividad, ni el hito que fue propuesto en el recurso. Por ende, aunque con distinto fundamento jurídico al invocado, se reitera la conclusión a la que se arribó en la primera instancia, en el sentido de que la demanda se presentó oportunamente.

37. De otro lado, tampoco le asiste razón al recurrente al alegar que el cómputo debe realizarse desde la fecha de expedición de la Resolución 3550 de 2009, o desde la firmeza de la sentencia anulatoria proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, comoquiera que, según las normas previamente reseñadas, aquéllos no son hitos relevantes para el cómputo de la caducidad en materia de controversias contractuales -especialmente, cuando se pretende la nulidad del negocio-, lo que ratifica la respuesta brindada al primer problema jurídico.

La naturaleza y el régimen jurídico del negocio examinado

38. En este punto, es necesario dilucidar cuál es la naturaleza jurídica del contrato de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 y, con fundamento en ello, determinar el régimen normativo aplicable al mismo. Este estudio se torna necesario con el fin de resolver los cargos de la apelación relacionados con la declaratoria de nulidad del acuerdo de voluntades.
39. Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 61 de la Ley 715 de 2001¹⁵ y el artículo 7 del Decreto 306 de 2004¹⁶, el Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y las

¹⁵ Artículo 61. “Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud. Suprímase el Fondo del Pasivo Prestacional para el Sector Salud creado por el artículo 33 de la Ley 60 de 1993. En adelante, con el fin de atender la responsabilidad financiera a cargo de la Nación para el pago de las cesantías y pensiones de las personas beneficiarias de dicho Fondo y de acuerdo con los convenios de concurrencia correspondientes, la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se hará cargo del giro de los recursos, así:

61.1. Al encargo Fiduciario o Patrimonio Autónomo constituido por la entidad territorial para el pago de las mesadas y bonos pensionales de las Instituciones de Salud, de conformidad con el Decreto 1296 de 1994.

61.2. A las entidades administradoras de pensiones o cesantías a las cuales se encuentren afiliados los servidores públicos.

61.3. A los fondos de que trata el artículo 23 del Decreto-ley 1299 de 1994 o a los fideicomisos a que se refiere el artículo 19, numeral 3 del mismo Decreto”.

¹⁶ “Artículo 7. Régimen de concurrencia. Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación, las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones beneficiarias públicas y/o privadas, de acuerdo con la naturaleza jurídica que tenían a 31 de diciembre de 1993, se seguirán los siguientes parámetros:

1. Instituciones públicas. A las instituciones del orden territorial, la Nación, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, les contribuirá en una suma equivalente a la proporción de la participación del situado fiscal en el total de la financiación de la respectiva institución de salud, durante los cinco años anteriores a 1994.

El departamento y el municipio y/o los distritos en donde esté localizada la institución privada de salud deberán concurrir en la proporción en que participaron sus rentas de destinación especial para salud, en el total de la financiación de la institución durante los cinco años anteriores a 1994, lo cual será definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En consecuencia, las instituciones privadas de salud beneficiarias deberán concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que, con recursos propios, participaron en su propia financiación. En todo caso el porcentaje que queda a cargo de la Institución también deberá quedar especificado en el convenio de tal manera que se garantice el total de la financiación del pasivo prestacional.

Para la determinación de la concurrencia el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá tener en cuenta el total del financiamiento de la institución de salud beneficiaria entendido este como el conjunto de recursos conformado por el situado fiscal, las rentas de los entes territoriales de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, y los recursos propios de la institución beneficiaria durante los 5 últimos años anteriores al 1° de enero de 1994.

2. Instituciones Privadas del Sector Salud. A las instituciones privadas la Nación a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, les contribuirá en una suma equivalente a la participación del situado fiscal en el total de la financiación de la respectiva institución privada de salud, durante los últimos cinco (5) años anteriores al 1° de enero de 1994.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

entidades demandadas celebraron el acuerdo denominado “*contrato de concurrencia No. 01 de 2010*”¹⁷, con el objeto de cooperar en el pago del pasivo prestacional de la institución hospitalaria, acordando realizar aportes económicos según los porcentajes de participación establecidos previamente por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la Resolución 3550 de 2009¹⁸.

40. Al respecto, la Sala precisa que el artículo 62 de la Ley 715 de 2001 previó que la Nación y las entidades territoriales podrían establecer las condiciones que estimaran necesarias para celebrar “convenios de concurrencia” con el objeto de cubrir el pasivo de pensiones y cesantías de las instituciones hospitalarias¹⁹.
41. Ahora, la Sala pone de presente que la Ley 715 de 2001 no previó el régimen jurídico aplicable para los acuerdos de concurrencia, ni remitió a ninguna otra disposición específica para determinar dicho aspecto, por lo que, ante la falta de definición de las normas aplicables a esta tipología negocial, es necesario precisar cuál es la naturaleza de la que gozan este tipo de acuerdos de voluntades. Como pasará a exponerse, la Sala considera que los mismos ostentan la calidad de convenios interadministrativos, dada la finalidad que persiguen y las particularidades que los distinguen.
42. Como primera medida, se debe recordar que los convenios interadministrativos encuentran sus criterios definitorios en el artículo 95²⁰ de la Ley 489 de 1998, en el

El departamento y el municipio y/o los distritos en donde esté localizada la institución privada de salud deberán concurrir en la proporción en que participaron sus rentas de destinación especial para salud, en el total de la financiación de la institución durante los cinco años anteriores a 1994, lo cual será definido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En consecuencia, las instituciones privadas de salud beneficiarias deberán concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que, con recursos propios, participaron en su propia financiación. En todo caso el porcentaje que queda a cargo de la Institución también deberá quedar especificado en el convenio de tal manera que se garantice el total de la financiación del pasivo prestacional.

Para la determinación de la concurrencia el Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá tener en cuenta el total del financiamiento de la institución de salud beneficiaria entendido este como el conjunto de recursos conformado por el situado fiscal, las rentas de los entes territoriales de destinación especial para salud incluyendo las cedidas, y los recursos propios de la institución beneficiaria durante los 5 últimos años anteriores al 1° de enero de 1994.

Parágrafo. El porcentaje de concurrencia de la Nación se mantendrá aun en los eventos de fusión, liquidación y reestructuración de las entidades cuyas obligaciones hayan sido asumidas por otra entidad pública, en los términos del presente decreto”.

¹⁷ Folios 107 a 114 del cuaderno principal.

¹⁸ “Cláusula primera. Objeto. El presente contrato tiene por objeto establecer el valor, los términos y mecanismos de pago de la concurrencia a cargo de la Nación, el Departamento, el Municipio y el Hospital en la financiación del pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993 de los trabajadores y extrabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, reconocidos como beneficiarios mediante Resolución No. 3550 de 2009 y en los porcentajes establecidos en la misma Resolución expedida por el Ministerio de Hacienda”.

¹⁹ “Artículo 62. Para efectos de los convenios de concurrencia, los cuales deberán ser suscritos a partir de la vigencia de la presente ley por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se continuarán aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, la forma en que concurren las diferentes entidades para cubrir el pasivo prestacional, la forma de cálculo del mismo, su actualización financiera y actuarial, las obligaciones de los convenios de concurrencia y los requisitos que deben acreditarse.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá establecer, en concertación con el ente territorial, las condiciones para celebrar los convenios de concurrencia y el desarrollo de los mismos y de los que se encuentren en ejecución, para lo cual podrá verificar el contenido de los convenios suscritos y ordenará el ajuste a las normas sobre el particular.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia. Parágrafo. Para efectos de lo ordenado en el presente artículo, el Gobierno Nacional definirá la información, condiciones y términos que considere necesarios.

²⁰ “Artículo 95. Asociación entre entidades públicas. Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

que se define que los mismos se cimientan sobre la base de un ánimo colaborativo y de cooperación²¹. Asimismo, la nota característica de esta figura es la concurrencia de dos o más entidades para la realización de fines comunes a ambas partes, en la que cada entidad está interesada u obligada desde sus propias funciones o atribuciones legales²² y se pactan bajo un ánimo de cooperación entre organismos o entidades públicas con funciones interrelacionadas o complementarias, siendo plausible que cada entidad incurra en costos y gastos, pero sin que se persiga una retribución individual “*pues en tales eventos se estará en presencia de verdaderos contratos*”²³. En este tipo de acuerdos, puede existir un contenido patrimonial, pero no se encuentra dirigido a retribuir al asociado sino a propiciar objetivos comunes²⁴.

43. En cuanto al régimen jurídico aplicable, esta Subsección²⁵ ha reiterado que los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998 deben regularse por sus propias estipulaciones, producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las entidades cooperantes²⁶, sin que pueda hacerse prevalecer la aplicación de regímenes o normas incompatibles con dicha finalidad y con los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado, como lo son la transparencia, planeación, buena fe y economía, entre otros, así como a los principios de la función administrativa del artículo 209 constitucional²⁷.
44. En armonía con lo expuesto, en el negocio examinado en el presente proceso las entidades públicas aunaron esfuerzos *-concurrir en la realización de aportes*

su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro”.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera: (i) Subsección A. Sentencia del 22 de octubre de 2021. Radicado 52001-23-33-000-2017-00598-01 (65.978) y (ii) Subsección C. Sentencias del 24 de abril de 2024. Radicado 44001-23-40-000-2017-00170-01 (67.522) y del 22 de mayo de 2024. Radicado 08001-23-33-000-2019-00226-01 (67.460).

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 14 de junio de 2019, rad. 25000-23-37-000-2010-02552-01, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 21 de mayo de 2021, rad. 57.822, C.P. José Roberto Sáchica Méndez, sentencia del 28 de junio de 2024, exp. 69488. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez, sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70405. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

²³ Ibid.

²⁴ “En efecto, la Constitución Política consagra un principio de colaboración interinstitucional como eje articulador de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades del Estado cuando señala que “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines” (artículo 113) y que “las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado” (artículo 209). De esta manera se evitan actuaciones desorganizadas y aisladas y se garantiza una mejor utilización de los bienes y recursos públicos. // Por lo tanto, el hecho de que cada entidad u organismo tenga sus propias funciones (regla de no duplicidad) y que para su ejercicio la ley les confiera determinados grados de autonomía, no justifica actuaciones aisladas, contradictorias o económicamente ineficientes entre las diversas organizaciones estatales, pues en cualquier caso sus competencias están regidas por los mandatos de colaboración y coordinación interinstitucional que permiten el logro mancomunado del interés general y la satisfacción de los derechos de las personas (artículos 4º, 113 y 209 C.P.)”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00102-00. C.P. Álvaro Namén Vargas.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2022, rad. 66.594, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, reiterada por esta Subsección en sentencia del 28 de junio de 2024, exp. 69488. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

²⁶ Id. Criterio reiterado por el despacho ponente en providencia del 6 de noviembre de 2025, exp. 72.424.

²⁷ “De otra parte, es preciso señalar que los convenios interadministrativos se someten a los principios constitucionales y legales de la actividad contractual del Estado (transparencia, planeación, buena fe, entre otros) y, obviamente, a los principios de la función administrativa previstos en el artículo 209 CP (moralidad, economía, celeridad, entre otros), en virtud del carácter vinculante de los mismos, dentro del contexto de un ánimo de cooperación que se refleja en el plano de igualdad o equivalencia en que se celebran y ejecutan, lo que significa ausencia de prerrogativas en favor de una parte a costa de la otra”. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 26 de julio de 2016. Radicado 11001-03-06-000-2015-00102-00. C.P. Álvaro Namén Vargas.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

económicos- con una finalidad común -saldar el pasivo prestacional de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar-, lo que permite reiterar que, en efecto, se trató de un convenio interadministrativo, y no de un contrato, como lo tipificaron las partes, -replicando la denominación que traía el Decreto 306 de 2004 (artículo 6).

45. Así, se constata que los contrayentes acordaron la realización de aportes económicos para asumir el pasivo prestacional de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar²⁸. Sin embargo, estas contribuciones no concretaron una remuneración o un intercambio mutuo patrimonial de bienes o servicios a cambio de un precio, sino que correspondieron a la necesidad conjunta de cubrir el pasivo de pensiones y cesantías del hospital, de acuerdo con la responsabilidad asignada por el legislador a la Nación y a las entidades territoriales en el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 (y que, posteriormente, fue irregularmente extendida a las instituciones hospitalarias por disposición del artículo 7 del Decreto 306 de 2004), lo cual corresponde a una nota característica de los convenios interadministrativos²⁹.
46. Bajo ese supuesto, según el objeto y las obligaciones contraídas por las partes, la Sala concluye que el acuerdo de voluntades No. 01 del 28 de diciembre de 2010 consistió en una unión de esfuerzos entre distintas entidades para concurrir al pago del pasivo prestacional del sector salud, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 715 de 2001. Asimismo, se evidencia que reunió las características de los convenios interadministrativos previstos en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998³⁰, de modo que, en el caso concreto, debe acudirse a las disposiciones especiales que regularon el asunto -Ley 715 de 2001-, los mandatos establecidos por las partes en el negocio y las normas del derecho común, por lo que no es posible aplicar de manera automática el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (EGCAP)³¹, con el fin de resolver los cargos de nulidad planteados por la parte demandante.

²⁸ Id. "Clausula Tercera. Concurrencia. - Según los porcentajes establecidos en la Resolución N° 3550 del 14 de diciembre de 2009, el monto de la concurrencia de cada una de las partes a precios de septiembre de 2009, queda establecido así: a) La Nación concurrirá con el 31.03% equivalente a (\$1,567,412,875) M/L. (...). b) El Departamento concurrirá con el 33.65% equivalente a (\$1,699,756,469) M/L (...). c) El Municipio concurrirá con el 0.14% equivalente a (\$7,071,795) M/L. (...) d) El Hospital concurrirá con el 35.18% equivalente a (\$1,777,041,088) M/L. (...).

²⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 26 de julio de 2016, C.P. Álvaro Namén Vargas. En este concepto, se analizó la naturaleza de un convenio interadministrativo entre el Ministerio del Interior – Fonsecon y el municipio de El Castillo, Meta. Con condiciones similares a las que ocupan el asunto de la Sala en esta ocasión y consideró que "El convenio interadministrativo 113 de 2015 reúne los elementos distintivos de los convenios administrativos propiamente dichos señalados en este concepto, destacándose particularmente su objeto, como es ejecutar actividades que contribuyen directamente al fin común de los sujetos vinculados al convenio (...). Se observa que existen aportes de las dos partes y que si bien se trata de la construcción de una obra pública ésta se realizará con recursos aportados por el Ministerio – Fonsecon para lograr el fin común del Estado (...). De esta forma no se evidencia un contenido oneroso, ni una remuneración o precio a título de contraprestación por el objeto del convenio. Ahora bien, si existen obligaciones para ambas partes, es explícita la voluntad de colaboración, cooperación y coordinación entre las entidades, por lo que el convenio se ejecuta en un plano de igualdad o equivalencia de prestaciones".

³⁰ Artículo 95: "Las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal".

³¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 13 de agosto de 2024, exp. 70.405. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez. Criterio reiterado por esta misma Subsección en providencia del 30 de agosto de 2024, exp. 70.786.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

El alegado vicio de validez en la formación del negocio jurídico

47. El Ministerio de Hacienda fundó su reproche en que el Tribunal desconoció que el convenio de concurrencia No. 01 de 2010 se ajustó a las normas vigentes al momento de su celebración, por lo cual, con fundamento en el artículo 7 del Decreto 306 de 2004, a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar le correspondía acudir al pago proporcional de su pasivo prestacional, de acuerdo con la distribución de porcentajes establecida en la Resolución 3550 de 2009.
48. Sobre el particular, a pesar de que el *a quo* fundó la declaratoria de nulidad absoluta parcial del convenio de concurrencia en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 44 de la Ley 80 de 1993³², porque las normas que sirvieron de sustento para suscribir el negocio jurídico fueron declaradas nulas -incluso antes de la celebración del referido acuerdo-, la Sala rememora que las normas del EGCAP no son aplicables de manera automática para regular lo convenido entre los contrayentes, debido a la naturaleza de dicha relación negocial. Así, corresponde abordar el examen de validez del negocio jurídico de conformidad con las normas del derecho común aplicables a todas las relaciones jurídico-negociales sometidas al derecho privado o público.
49. Esclarecido el régimen de nulidades que debe guiar el análisis del caso concreto, es necesario rememorar que la Ley 60 de 1993 creó el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud³³ cuyo objeto consistió en garantizar el pago de

³² "Artículo 44. Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

(...)

4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten (...)"

³³ Artículo 33. "Fondo Prestacional del Sector Salud. Créase el Fondo Nacional para el pago del pasivo prestacional de los servidores del sector salud, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, con independencia contable y estadística, con las siguientes características:

1.- El Fondo Prestacional garantizará el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías, reservas para pensiones y pensiones de jubilación, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores pertenecientes a las entidades o dependencias de que trata el numeral 2 del presente artículo, que se encuentren en los siguientes casos:

a) No afiliados a ninguna entidad de previsión y seguridad social, cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

b) Afiliados a entidades de previsión y seguridad social pero cuyos aportes no hayan sido cancelados o hayan sido cancelados parcialmente, excepto cuando la interrupción de los pagos respectivos se haya producido con posterioridad a la vigencia de esta Ley, o cuando las reservas se hayan destinado a otro fin.

c) Afiliados o pensionados de las entidades de previsión y seguridad social cuyas pensiones sean compartidas con las instituciones de salud, correspondiendo al Fondo el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de la entidad de salud cuya reserva para cesantías o pensiones de jubilación no se haya constituido total o parcialmente, excepto cuando las reservas constituidas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley se destinen a fin distinto al pago de cesantías y pensiones.

2.- Son beneficiarios del Fondo y tienen derecho a exigir el pago de la deuda de sus pasivos prestacionales, los servidores mencionados en el numeral 1 del presente artículo que pertenezcan a las siguientes entidades o dependencias del sector salud:

a) A las instituciones o dependencias de salud que pertenezcan al subsector oficial del sector salud;

b) A entidades del subsector privado del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, y aquellas privadas que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

c) A las entidades de naturaleza jurídica indefinida del sector salud cuando se trate de instituciones que hayan estado sostenidas y administradas por el Estado, o que se liquiden y cuyos bienes se destinen a una entidad pública.

3.- La responsabilidad financiera para el pago del pasivo prestacional de los servidores de las entidades o dependencias identificadas en el numeral 2, reconocidas en los términos de la presente Ley, se establecerá mediante un reglamento expedido por el Gobierno Nacional que defina la forma en que deberán concurrir la Nación y las entidades territoriales, para cuyo efecto se tendrá en cuenta la proporción en que han concurrido los diversos niveles administrativos a la financiación de las entidades y dependencias del sector salud de que



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

pensiones y cesantías, causadas hasta el fin de la vigencia presupuestal de 1993, de los servidores del sector salud que desarrollaran sus labores en: (i) instituciones oficiales; (ii) entidades del sector privado y (iii) entidades de naturaleza jurídica indefinida que hayan sido administradas por el Estado y hubieran sido liquidadas. El artículo 33 de dicha norma señaló que la responsabilidad financiera para dicho pago sería reglamentada por el gobierno nacional, para definir la forma en que “la Nación y las entidades territoriales” deben participar en él.

50. Posteriormente, el artículo 61 de la Ley 715 de 2001 *-por medio de la cual se organizó la prestación de los servicios de educación y salud-* suprimió el referido Fondo y dispuso que la Nación y las entidades territoriales debían asumir el pago de cesantías y pensiones de los servidores del sector salud. Asimismo, estableció que las entidades responsables deberían suscribir convenios de concurrencia con la finalidad de asumir dicha carga prestacional de manera equitativa. En el artículo 62 *ejusdem* se indicó que, para dichos convenios, se continuarían aplicando los procedimientos del Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud, así como la forma de participación de las diferentes entidades para cubrir dicho pasivo prestacional.
51. A su vez, el Gobierno nacional expidió el Decreto 306 de 2004 *-que reglamentó la Ley 715 de 2001-*. En el artículo 7 de dicha norma, se recalcó que la responsabilidad del pasivo prestacional debía ser asumida de manera concurrente por la Nación y las entidades territoriales *-contempladas por el legislador-* y se agregó a las instituciones hospitalarias, entre las que se incluyeron a las públicas y las privadas del sector salud.
52. Con fundamento en las normas transcritas, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público³⁴ profirió la Resolución No. 3550 el 14 de diciembre de 2009³⁵, en la que definió el porcentaje de participación en que debían concurrir las entidades llamadas a hacerse cargo del pasivo prestacional de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y dispuso la siguiente proporcionalidad: la Nación con un 31.03%, el departamento de Antioquia con un 33.65%, el municipio de Ciudad Bolívar con un 0.14% y la Institución Hospitalaria con un 35.18%.
53. Posteriormente, se suscribió el convenio de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010, de cuyo contenido se constata que las entidades contrayentes acordaron³⁶

trata el presente artículo, la condición financiera de los distintos niveles territoriales y la naturaleza jurídica de las entidades.

4.- El Fondo se financiará con los siguientes recursos:

- a. Un 20% de las utilidades de Ecosalud;
- b. Un porcentaje de los rendimientos, que fije el Gobierno Nacional, proveniente de las inversiones de los ingresos obtenidos en la venta de activos de las empresas y entidades estatales;
- c. Las partidas del presupuesto general de la Nación que se le asignen (...).

³⁴ Con sustento en el inciso tercero del artículo 62 de la Ley 715 de 2001, que dispuso: “Convenios de Concurrencia. (...).

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público deberá revisar y actualizar en forma periódica el valor de la deuda prestacional, definiendo la responsabilidad de cada uno de los entes que suscribe el convenio de concurrencia”.

³⁵ Folios 104 a 106 del cuaderno principal.

³⁶ Convenio No. 01 de 2010. “Cláusula primera. Objeto. El presente contrato tiene por objeto establecer el valor, los términos y mecanismos de pago de la concurrencia a cargo de la Nación, el departamento, el municipio y el hospital en la financiación del pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993, de los trabajadores y extrabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, reconocidos como beneficiarios mediante Resolución No. 3550 de 2009 y en los porcentajes establecidos en la misma Resolución expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público”.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

atender el pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones de los trabajadores y extrabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar de acuerdo con los porcentajes de concurrencia que habían sido asignados por el Ministerio de Hacienda en la Resolución No. 3550 de 2009. Asimismo, en la cláusula tercera³⁷ se asignaron los valores concretos que por los que debía responder cada entidad.

54. Así las cosas, para la Sala es claro que el fundamento jurídico que motivó a las entidades estatales para celebrar el convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010 fue la Ley 715 de 2001, que previó a la Nación y entidades territoriales como responsables financieras del pago del pasivo prestacional del sector salud, así como en el Decreto reglamentario 306 de 2004, a través del cual el Gobierno nacional incorporó a las instituciones hospitalarias también como obligadas concurrentes a asumir esas dichas deudas.
55. De lo anterior se colige que la Ley 715 de 2001 únicamente contempló la responsabilidad de asumir el pasivo prestacional del sector salud en cabeza de la Nación y las entidades territoriales y, por ende, fue la norma que sirvió de fundamento para la concurrencia del Ministerio de Hacienda, el departamento de Antioquia y el municipio de Ciudad Bolívar en el negocio. Por otra parte, lo dispuesto en el Decreto 306 de 2004, al referirse también a las instituciones hospitalarias, conllevó a la vinculación de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar al acuerdo de voluntades.
56. Ahora bien, según se anunció, la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 21 de octubre de 2010, declaró la nulidad de la expresión “Y las instituciones hospitalarias” contenida en el literal d) del artículo 3º, incisos 3º y 4º del numeral 1 del artículo 7º y en los artículos 10º y 11º del Decreto 306 de 2004. La referida decisión se sustentó en que el Gobierno nacional excedió su potestad reglamentaria, al introducir modificaciones sustanciales a la Ley 715 de 2001 e incluir a las instituciones hospitalarias como sujetos obligados de su pasivo prestacional³⁸. Asimismo, en el plenario se encuentra que, el 22 de marzo de 2019, el secretario de la Sección Segunda del Consejo de Estado expidió copias auténticas de la citada providencia judicial³⁹ en las que se constata que la decisión fue notificada mediante edicto No. 232 del 10 de diciembre de 2010, desfijado el 14 del mismo mes y año⁴⁰. Del mismo modo, al consultar el aplicativo público Samai se verificó que durante el término de notificación de la sentencia no se presentó ningún recurso que afectara su ejecutoria, por lo que se concluye que, de

³⁷ Id. “Clausula Tercera. Concurrencia. - Según los porcentajes establecidos en la Resolución N° 3550 del 14 de diciembre de 2009, el monto de la concurrencia de cada una de las partes a precios de septiembre de 2009, queda establecido así: a) La Nación concurrirá con el 31.03% equivalente a (\$1,567,412,875) M/L. (...). b) El Departamento concurrir con el 33.65% equivalente a (\$1,699,756,469) M/L (...). c) El Municipio concurrirá con el 0.14% equivalente a (\$7,071,795) M/L. (...) d) El Hospital concurrirá con el 35.18% equivalente a (\$1,777,041,088) M/L. (...)”.

³⁸ Id. “Analizado el contexto que rodea la expresión demandada, se llega a la conclusión de que en este caso se introducen modificaciones sustanciales a la estructura de la Ley reglamentada, pues el Decreto demandado modifica los principios y la finalidad que la orienta, al regular el procedimiento general para el reconocimiento y pago del pasivo prestacional del sector salud causado hasta 31 de diciembre de 1993.

La expresión demandada es más que la precisión de una facultad de ejecución de las normas legales sobre la carga del pasivo prestacional, pues modifica la voluntad del Legislador al incluir a las instituciones hospitalarias como sujeto obligado al pago del pasivo prestacional forma concurrente”.

³⁹ Folios 446 a 509 del cuaderno número 3.

⁴⁰ Folio 510 del cuaderno número 3.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

conformidad con el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil⁴¹ -estatuto procesal aplicable a dicho proceso judicial-, cobró ejecutoria con antelación a la firma del convenio de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010.

57. Bajo ese contexto, se encuentra que, con la declaratoria de nulidad parcial del Decreto 306 de 2004 en sentencia del 10 de octubre de 2010, el fundamento normativo para que la ESE participara en el acuerdo de voluntades no estaba vigente al momento de la celebración de este último. De modo que al suscribirse el acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010, no existía fundamento legal para que la ESE Hospital La Merced contribuyera en el pago del pasivo prestacional, ya que la Ley 715 de 2001 solo contemplaba la responsabilidad de la Nación y las entidades territoriales.
58. Por otra parte, el recurrente también afirmó que el Tribunal desconoció la vigencia de la Resolución 3550 de 2009⁴² a través de la cual el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconoció la calidad de beneficiario del pasivo prestacional del sector salud a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y distribuyó las obligaciones financieras a cargo de las entidades demandadas y la institución hospitalaria.
59. Sobre el particular, en la sentencia de primera instancia se consideró que la Resolución 3550 de 2009 perdió fuerza ejecutoria como consecuencia de la nulidad del Decreto 306 de 2004, el cual sirvió de fundamento para la distribución de porcentajes de concurrencia realizado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
60. La Sala comparte el criterio esbozado por el Tribunal *a quo* en relación con el decaimiento de la Resolución No. 3550 de 2009 por su pérdida de fuerza ejecutoria a partir de la desaparición de los fundamentos de derecho que le sirvieron de fundamento.
61. Así, se rememora que la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 21 de octubre del 2010, por medio de la cual se declaró la nulidad de las expresiones “*Y las instituciones hospitalarias concurrentes*” contenidas en el Decreto 306 de 2004, quedó ejecutoriada el 14 de diciembre de 2010. De ese modo, se constata que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 66 del Decreto 01 de 1984⁴³ -normativa aplicable -, la Resolución No. 3550 de 2009 perdió su fuerza ejecutoria, al haber desaparecido su fundamento de derecho, lo que afectó sus atributos de ejecutividad, ejecutoriedad y, por ende, dejó de producir efectos desde ese momento⁴⁴.

⁴¹ “Artículo 331. Las providencias quedan ejecutoriadas y son firmes tres días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos. No obstante, en caso de que se pida aclaración o complementación de una providencia, su firmeza sólo se producirá una vez ejecutoriada la que la resuelva (...).”

⁴² Folios 250 a 257 del cuaderno número 2.

⁴³ “Artículo 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos: (...)

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (...).”

⁴⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, providencia del 16 de mayo de 2019, exp. 62.351 C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

62. Bajo ese contexto, se destaca que el argumento enfilado por el recurrente no puede prosperar en esta instancia, dado que no es posible sustentar el negocio jurídico en un acto administrativo que había perdido sus atributos para producir efectos jurídicos y que, por ende, no era obligatorio para los contrayentes⁴⁵ (situación que ocurre *de jure* y no requiere de declaración judicial).
63. De lo anterior se concluye que, al momento de suscribir el convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010, las referidas expresiones del Decreto 306 de 2004 habían sido expulsadas del ordenamiento jurídico y, a su vez, la Resolución No. 3550 de 2009 perdió su fuerza ejecutoria en esa específica materia, por lo que no existía un fundamento normativo válido para que la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar tuviera que concurrir al pago de su pasivo prestacional.
64. La Sala pone de presente que en el texto negocial se consignaron los antecedentes normativos que llevaron a los contrayentes a suscribir dicho acuerdo de voluntades, entre los que se especificó que el Decreto 306 de 2004 definió que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público desarrollaría los procedimientos para que las entidades responsables de asumir el pasivo prestacional del sector salud acudieran a su pago. Asimismo, se indicó que el referido decreto ordenó acudir a convenios de concurrencia para el pago de cesantías y pensiones causados en las instituciones del sector salud y que la mencionada cartera, a través de la Resolución No. 3550 de 2009, definió los porcentajes de participación para la financiación del referido pasivo prestacional en favor de los trabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar⁴⁶.
65. Aunado a lo anterior, se observa que en la cláusula tercera del convenio se acogió integralmente la distribución realizada por el Ministerio en cuanto a los porcentajes de concurrencia de las entidades que suscribieron el convenio interadministrativo.

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 11 de agosto de 2025, exp. 57.376. C.P. Adriana Polidura Castillo.

⁴⁶ Convenio de concurrencia No. 01 de 2010. *"El presente contrato de concurrencia para el pago del pasivo prestacional por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993 de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar del Departamento de Antioquia, que se regirá por las cláusulas aquí establecidas, previas las siguientes consideraciones: 1) Que el artículo 33 de la Ley 60 de 1993 creó el Fondo Prestacional del Sector Salud (...). 2) Que con la expedición de la Ley 715 de 2001, se suprimió el Fondo del Pasivo Prestacional del Sector Salud y se trasladó la responsabilidad financiera de la Nación al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (...). 3) Que el Decreto 306 de 2004, define los procedimientos para desarrollar las competencias asignadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público especialmente lo relacionado con: i) la revisión de las concurrencias de la Nación y de las entidades territoriales e instituciones de salud; i) la revisión de las concurrencias de la Nación y de las entidades territoriales e instituciones de salud; ii) de los cálculos actuariales; iii) de las certificaciones de beneficiarios; iv) la actualización financiera y actuarial del pasivo de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993; v) con las obligaciones de los entes concurrentes y (vi) los requisitos, condiciones y trámites que deben cumplirse para el pago; 4) Que el Decreto 306 de 2004, ordena la celebración de convenios para el pago del pasivo, con lo cual se procede a la celebración del presente convenio para la cancelación del pasivo por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993, correspondiente a los trabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar. 5) Que la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, (...) avaló el monto del pasivo causado a 31 de diciembre de 1993 por concepto de cesantías y pensiones, mediante oficio de fecha 29 de diciembre de 2000. 6) Que mediante Resolución No. 3550 del 14 de diciembre de 2009 expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se establecieron los niveles de concurrencia para la financiación del pasivo por concepto de cesantías y pensiones causado a 31 de Diciembre de 1993, a favor de los trabajadores y extrabajadores de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar. 7) Que la misma Resolución reconoció el monto total del pasivo por concepto de cesantías y pensiones de la entidad hospitalaria".*



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

66. De lo hasta aquí expuesto, se observa que la entidad demandante suscribió el acuerdo de concurrencia motivado en lo previsto en el artículo 7 del Decreto 306 de 2004 y según la distribución realizada por el Ministerio de Hacienda en la Resolución 3550 de 2009, por lo que expresó su consentimiento para ello. No obstante, se encuentra que esa manifestación se fundó en las normas puestas de presente en el mismo acuerdo negocial, que para el momento de formación del convenio ya no hacían parte del ordenamiento jurídico y habían perdido su fuerza ejecutoria.
67. En este punto, es importante recordar que las partes suscribieron el acuerdo de voluntades con el objeto de determinar los valores que serían asumidos para cubrir el pasivo de cesantías y pensiones causado a 31 de diciembre de 1993 de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar. En dicho ejercicio, se relacionaron los antecedentes normativos que motivaron la celebración del acuerdo de voluntades, entre los que se refirió a la Ley 715 de 2001, el Decreto 306 de 2004 y la Resolución 3550 de 2009, documentos que, en su conjunto, definieron la concurrencia de los contrayentes del negocio para cubrir el pasivo prestacional en el caso concreto.
68. También es importante traer a colación que el Consejo de Estado en la providencia que declaró la nulidad de la expresión “*Y las instituciones hospitalarias*”, contenida en el Decreto 306 de 2004, tuvo en consideración que la incorporación en la norma reglamentaria de las referidas entidades del sector salud las obligó a concurrir en el monto total del pasivo prestacional sin tener en cuenta la exclusión de responsabilidad financiera realizada por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001⁴⁷. Al respecto, se indicó (se transcribe de forma literal, incluso con los posibles errores):

*“[E]s clara la norma al señalar, que a pesar de que la seguridad social, comprendida en ellas las pensiones, sean compartidas con las instituciones de salud, ésta no radicó en ningún momento la carga prestacional en dichas entidades, pues **la misma Ley determinó que correspondía al Fondo, el pago de la diferencia que se encuentre a cargo de las entidades de salud, teniendo éste la responsabilidad (Nación- Entidades Territoriales) y en ningún momento las instituciones de salud, pues la misma Ley las excluye de dicha responsabilidad.***

*Con el Decreto demandado se modificó esta responsabilidad financiera al establecer en su artículo 7° ‘Para determinar la responsabilidad que asumirán la Nación, las entidades territoriales y las instituciones hospitalarias para el pago de la concurrencia frente al pasivo prestacional de las instituciones beneficiarias públicas y/o privadas, de acuerdo con la naturaleza jurídica que tenían a 31 de diciembre de 1993, se seguirán los siguientes parámetros’. **Modificación que consiste en incluir a estas instituciones hospitalarias, obligándolas a concurrir en el monto total del pasivo en un porcentaje equivalente a la proporción en que con recursos propios, participaron en su propia financiación, sin tener en cuenta la exclusión de responsabilidad financiera realizada por la Leyes 60 de 1993 y 715 de 2001.***

*Concluye la Sala que **la norma demandada difiere sustancialmente de la Ley reglamentada**, pues el Gobierno Nacional realiza un ejercicio de interpretación de los*

⁴⁷ Se pone de presente que la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, a través de concepto del 21 de marzo de 2012, rad. 11001-03-06-000-2011-00011-00. C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, se pronunció frente a la petición elevada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público sobre el alcance de la providencia que declaró la nulidad parcial del Decreto 306 de 2004, así: (i) la expresión “*instituciones hospitalarias*” se refiere a las instituciones públicas y privadas de salud, de acuerdo con la naturaleza jurídica que tenían a 31 de diciembre de 1993; (ii) para efectos de presupuestar el pago del pasivo prestacional de las instituciones hospitalarias, debe estarse a lo dispuesto en las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001; (iii) las normas 1438 y 1450 no modifican los efectos de la sentencia objeto de la consulta; y (iv) el Gobierno Nacional tiene la facultad de expedir normas reglamentarias para distribuir el saldo no financiado, para lo cual requiere tener en cuenta la proporción en que la Nación y las entidades territoriales venían contribuyendo a la financiación de las entidades del sector salud.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

contenidos legislativos, encuadrando las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que ésta contiene, ampliando y modificando la responsabilidad financiera consagrados en la Ley, que únicamente radicó en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el manejo y traslado de los recursos del Fondo, mas no la imposición de responsabilidades financieras a cargo de las instituciones de salud" (se destaca).

69. Bajo el contexto descrito, la Sala pone de presente que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1741 del Código Civil, todo negocio será nulo cuando se encuentre viciado por objeto ilícito -reproche esbozado en la demanda bajo el sustento normativo de prohibición legal-. Asimismo, se constata que el artículo 1519 del referido estatuto dispuso: *"Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación"*.
70. La Sala discurre que, aunque bajo el articulado de la Ley 715 de 2001 no habría una prohibición explícita para que las instituciones hospitalarias suscribieran los convenios de concurrencia a los que se refirió el artículo 62 de dicha disposición normativa para el pago de su pasivo prestacional causado hasta el 31 de diciembre de 1993, también se debe valorar que la Sección Segunda de esta Corporación, al decidir sobre la nulidad parcial del Decreto 306 de 2004, razonó que el legislador únicamente contempló a la Nación y a las entidades territoriales como responsables en asumir dicho déficit, lo cual sirvió de fundamento para concluir que el Gobierno nacional infringió su potestad reglamentaria al obligar a los hospitales a asumir un porcentaje del pasivo, contrariando la *"exclusión de responsabilidad financiera"* consagrada por el legislador. El señalado pronunciamiento cobró ejecutoria e hizo tránsito a cosa juzgada, lo que torna obligatorio acatar el razonamiento allí desarrollado.
71. Descendiendo al caso concreto, se encuentra que la vinculación de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar en el convenio No. 01 del 28 de diciembre de 2010 desconoció que la Ley 715 de 2001 excluyó a las instituciones hospitalarias de la responsabilidad financiera relacionada con la carga de asumir el pasivo prestacional del sector salud.
72. De lo anterior, la Sala constata que el objeto convenido en el acuerdo de concurrencia contrarió el artículo 1519 del Código Civil, debido a que desconoció la exclusividad de los responsables financieros para asumir el déficit prestacional anotado que fue consagrado por el legislador en una norma de derecho público - Ley 715 de 2001- y que se encontraba vigente y de obligatoria observancia para todas las entidades concurrentes, en armonía con la interpretación de esta Corporación en torno a dicha regulación.
73. En conclusión, el *a quo* acertó al declarar la nulidad absoluta parcial del convenio interadministrativo No. 01 del 28 de diciembre de 2010 (en cuanto a la participación de la ESE en el mismo). Sin embargo, esta Subsección precisa que el fundamento normativo que da lugar a esa declaración, según lo expuesto, se cimienta lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil -norma aplicable al negocio jurídico- por vincular como responsable del déficit prestacional del sector salud a una entidad que no estaba llamada a concurrir a dicho pago. En ese sentido, se da respuesta negativa al segundo interrogante planteado y, con ello, no prospera este cargo de la apelación propuesto por el Ministerio de Hacienda.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

74. A su vez, en aplicación del principio *iura novit curia*, esta Subsección destaca que respecto del negocio jurídico es susceptible el análisis de su nulidad bajo la configuración de la causa ilícita, debido a que la participación de la ESE en el acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 también se encuentra viciada, porque el fundamento normativo que sirvió como causa para que esa entidad celebrara el negocio fue expulsado -de manera previa- del ordenamiento jurídico, de forma que, de manera oficiosa⁴⁸, se precisa que los términos previsto en el artículo 1524 del Código Civil, las obligaciones que aquella contrajo no contaron con una causa lícita, por las razones que se proceden a explicar.

75. Al respecto, el Código Civil consagró la causa de las obligaciones, así:

“Artículo 1524. No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

76. Sobre el particular, se recuerda que en las consideraciones del convenio de concurrencia No. 01 de 2010 las partes se refirieron expresamente a que el Decreto 306 de 2004 dispuso que la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las entidades territoriales y las *instituciones hospitalarias* deberían acudir a convenios de concurrencia para el pago de cesantías y pensiones causados en el sector salud hasta el 31 de diciembre de 1993. Dicho negocio también se fundó en la distribución de porcentajes fijado a través de la Resolución 3550 de 2009, en la que se vinculó a la parte demandante en los aportes requeridos para sanear el pasivo prestacional de la entidad hospitalaria⁴⁹.

⁴⁸ Al respecto, esta Sala de decisión ha considerado: “el marco fundamental de competencia del juez de segunda instancia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en el recurso de apelación en contra de la decisión adoptada en el curso de la primera, por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, están llamados a excluirse del debate en sede de apelación. Sin embargo, también se ha precisado que dicha regla general no es absoluta, puesto que ésta debe entenderse sin perjuicio de las excepciones que se derivan, entre otros eventos, de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran aquellos tópicos respecto de los cuales el juez de la causa ostenta oficiosidad, aun cuando no hubieren sido propuestos como fundamento de la inconformidad con la decisión censurada. Así lo prevé el artículo 318 del CGP, según el cual: “El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”. Sentencia del 11 de julio de 2025, expediente 71.312. C.P. Fernando Alexei Pardo Flórez.

Adicionalmente, la Sección Tercera ha señalado que: “dicha regla general no es absoluta, puesto que debe entenderse y admitirse junto con las excepciones que se derivan, por ejemplo i) de las normas o los principios previstos en la Constitución Política; ii) de los compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de la celebración y consiguiente ratificación de Tratados Internacionales relacionados con la protección de los Derechos Humanos y la vigencia del Derecho Internacional Humanitario, o iii) de las normas legales de carácter imperativo, dentro de las cuales se encuentran, a título puramente ilustrativo, aquellos temas procesales que, de configurarse, el juez de la causa debe decretar de manera oficiosa, no obstante que no hubieren sido propuestos por la parte impugnante como fundamento de su inconformidad para con la decisión censurada”. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 9 de febrero de 2012, exp. 21060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴⁹ Textualmente, entre dichas consideraciones se tuvo en cuenta: “3) Que el Decreto 306 de 2004, define los procedimientos para desarrollar las competencias asignadas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público especialmente lo relacionado con: i) la revisión de las concurrencias de la Nación y de las entidades territoriales e instituciones de salud”, y “8) Que en los términos de las normas vigentes se determinaron los porcentajes de la concurrencia quedando establecidos de acuerdo con la Resolución N° 3550 de 2009 así: a) La NACIÓN debe



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

77. Al examinar la providencia apelada, se encuentra que el a quo desarrolló el análisis del caso concreto bajo los siguientes argumentos:

“El Contrato de Concurrencia N° 001 del 28 de diciembre de 2010 se fundamentó, entre otras normas, en el Decreto 306 de 2004. Mediante sentencia del 21 de octubre de 2010, el Consejo de Estado declaró la nulidad de la expresión “y las instituciones hospitalarias concurrentes” contenida en varios artículos del Decreto 306 de 2004. Esta sentencia eliminó la base legal que obligaba a los hospitales a concurrir financieramente en el pago del pasivo prestacional.

El contrato de concurrencia se suscribió el 28 de diciembre de 2010, es decir, después de que la sentencia del Consejo de Estado que anuló parcialmente el Decreto 306 de 2004 hubiese sido proferida por lo que el fundamento legal para obligar al Hospital ya no existía.

La Ley 80 de 1993, en su artículo 44, numeral 4°, establece que los contratos estatales son absolutamente nulos cuando “Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten”. Dado que las disposiciones del Decreto 306 de 2004 que imponían la obligación de concurrir a los hospitales fueron anuladas, y el contrato se fundamentó en dicho decreto para imponer tal obligación al Hospital La Merced, esta causal de nulidad absoluta se configura

(...)

No es de recibo el argumento expuesto por las demandadas según el cual, la Resolución 3350 del 14 de diciembre de 2009 por medio de la cual se fijaron los porcentajes de concurrencia incluyendo al hospital se encontraba vigente y no ha sido demandada, pues esta resolución si bien es anterior a la sentencia de nulidad del Consejo de Estado, el contrato que materializa dicha concurrencia se firmó después de la sentencia. La resolución es expedida con fundamento en el decreto 306 de 2004, por lo que, declarada la nulidad parcial de este, la resolución pierde fuerza ejecutoria igualmente, en cuanto a la asignación de un porcentaje de concurrencia a cargo del Hospital (art. 91 CPACA) y no puede servir de soporte normativo al contrato demandado” (subrayado fuera del original)⁵⁰.

78. Bajo el panorama descrito, se evidencia que la causa que indujo al acto o contrato no fue la mera liberalidad o voluntad de la ESE Hospital La Merced para acudir al pago de su déficit prestacional, sino que encontró sustento en la orden establecida en el Decreto 306 de 2004 y la distribución de porcentajes de la concurrencia establecida por el Ministerio de Hacienda a través de la Resolución 3550 de 2009, en la que se vinculó a la parte demandante como responsable del pasivo del sector salud, sin que existiera una obligación legal para ello, debido a que las entidades hospitalarias no fueron contempladas para tales efectos por la Ley 715 de 2001.

79. De esta manera, ante la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 2004 y la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 3550 de 2009 (en ambos casos de forma parcial, en lo tocante a las instituciones hospitalarias), se constata que los motivos determinantes que conllevaron a la celebración del convenio No. 01 de 2010 por parte de la entidad, realmente, carecían de sustento jurídico válido. Así, dado que, la ESE Hospital La Merced expresó que su motivación para concurrir al pago del pasivo prestacional se fundó en las disposiciones normativas descritas, se encuentra que la causa para que dicha IPS participara del acuerdo de voluntades fue contraria al ordenamiento jurídico y, por ende, ilícita.

concurrir con el 31.03%. b) El DEPARTAMENTO con el 33.65%. c) El MUNICIPIO con el 0.14% y d) El HOSPITAL con el 35.18%” (subrayado añadido).

⁵⁰ Índice 68 de Samai del Tribunal de primera instancia



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

80. Así las cosas, en el *sub lite* también se originó la nulidad absoluta, por vicio en su causa, puesto que el motivo determinante para que la demandante concurriera al acuerdo fue contrario al orden público, pues no cabe duda que el contenido del Decreto 306 de 2004 y, por contera, del convenio de concurrencia No. 01 de 2010, en lo relativo a la participación de la institución hospitalaria, desconoció la asignación de responsabilidad financiera en la Nación – Ministerio de Hacienda y las entidades territoriales para asumir el pago del pasivo prestacional del sector salud, al pretender la incorporación de un nuevo sujeto obligado distinto a los establecidos por el legislador.

En relación con la supuesta aplicación retroactiva del Decreto 700 de 2013

81. Según el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Tribunal de primera instancia cimentó su análisis jurídico sobre la nulidad del convenio interadministrativo No. 01 de 2010 en lo dispuesto en el Decreto 700 de 2013, que derogó en su integridad el artículo 7 del Decreto 306 de 2004, por lo que alegó que la sentencia de primera instancia aplicó de manera retroactiva una norma que no existía al momento de suscribir el convenio de concurrencia.

82. En cuanto a la aplicación de la disposición normativa que fue objeto de controversia en el recurso de apelación, el *a quo* indicó:

“Se resalta que la evolución normativa descrita (Leyes 60 de 1993, 100/93, 715 de 2001, Sentencia del Consejo de Estado de 2010, Ley 1438 de 2011, y Decreto 700 de 2013) demuestra una clara línea en la que la responsabilidad principal por el pasivo prestacional recae en la Nación y las entidades territoriales. La inclusión de los hospitales en el Decreto 306 de 2004 fue corregida por el Consejo de Estado. El Decreto 700 de 2013, aunque posterior al contrato, reafirma la exclusión de las instituciones hospitalarias de la concurrencia y establece que la Nación y las entidades territoriales asumirán el porcentaje que antes correspondía a los hospitales. Teniendo en cuenta lo anterior, la nulidad que se configura es absoluta, y aunque la E.S.E. Hospital La Merced haya suscrito el contrato, la validez de las obligaciones de una entidad pública, especialmente aquellas que implican la erogación de fondos públicos, debe estar siempre amparada por una norma legal preexistente y válida”⁵¹.

83. Así las cosas, se encuentra que la declaratoria de nulidad absoluta parcial del convenio interadministrativo No. 01 de 2010 se fundó en que la norma que sirvió de sustento para suscribir el negocio jurídico fue declarada nula, y que la resolución de distribución de porcentajes de participación perdió su fuerza ejecutoria por ese motivo -incluso antes de la celebración del referido negocio jurídico-, por lo que el *a quo* consideró que en el acuerdo de voluntades fue inválido en lo relativo a la vinculación de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar.

84. Adicionalmente, en cuanto a la referencia sobre el Decreto 700 de 2013, es cierto que dicha norma no existía al momento de celebración del negocio jurídico. Sin embargo, al examinar la referencia realizada por el *a quo*, se constata que dicho análisis propendió por evidenciar que, con posterioridad a la declaratoria de nulidad del Decreto 306 de 2004, el Gobierno Nacional expidió una nueva reglamentación de la Ley 715 de 2001 que se ajustó a la voluntad del legislador en cuanto a la determinación de las entidades que debían asumir el pasivo prestacional del sector

⁵¹ Índice 68 de Samai del Tribunal de primera instancia.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

salud. En ese sentido, se evidencia que la mención en la providencia apelada fue únicamente a título persuasivo, con la intención de reiterar que, incluso bajo dicha disposición posterior al negocio jurídico, se reiteró la exclusión de las instituciones hospitalarias como responsables financieras por dicho concepto.

85. Así, la Sala pone de presente que del análisis integral de la providencia apelada, se advirtió que la declaratoria de nulidad del convenio No. 01 de 2010 se fundó en la ilicitud parcial del Decreto 306 de 2004 y la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 3550 de 2009 -igualmente, solo en lo relativo a la participación de las ESE-, de modo que el tercer problema jurídico propuesto debe resolverse de manera desfavorable para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, puesto que la declaratoria de ilegalidad del convenio de concurrencia No. 01 de 2010 no se fundó en la aplicación retroactiva del Decreto 700 de 2013.
86. Ahora bien, en este cargo de apelación, el Ministerio agregó que no existe sustento en imputar la existencia de un vicio por “error inducido” a la ESE, toda vez que “*el Hospital conocía el marco legal vigente al momento de la firma y actuó conforme a él*”. Al respecto, se encuentra que esta no fue la razón que llevó al *a quo* para invalidar el negocio, de forma que este argumento de la recurrente desacierta al no relacionarse con la motivación del fallo de primer grado.

Sobre el agotamiento del trámite previsto en el Decreto 586 de 2017 y el reembolso de lo pagado por la parte demandante

87. Para resolver este tópico, se recuerda que el municipio de Ciudad Bolívar, en su escrito de apelación, indicó que no debía asumir el reembolso de los aportes realizados por la parte demandante en virtud del acuerdo de concurrencia, porque, con fundamento en el artículo 1525 del Código Civil, no era procedente la repetición de lo pagado, debido a que la institución hospitalaria suscribió el negocio jurídico a sabiendas de su ilicitud. Aunado a ello, agregó que la demandante se benefició de dichas contribuciones porque fueron utilizadas para disminuir el déficit de pensiones y cesantías de su planta de personal.
88. Al respecto, la Sala debe señalar que, contrario a lo indicado por el recurrente, en la providencia de primera instancia se consideró que no era procedente ordenar las restituciones mutuas, ni el reembolso de lo pagado en virtud del acuerdo negocial, lo que corresponde a la misma lógica argumentativa esbozada por el municipio de Ciudad Bolívar en su recurso de apelación.
89. Así las cosas, se constata que el Tribunal *a quo* consideró que la suma de dinero reclamada por el demandante fue pagada como consecuencia de la obligación contenida en el inciso 5 del artículo 242 de la Ley 100 de 1993 (es decir, en cumplimiento de un mandato legal expreso) y, por ende, precisó que era necesario que la demandante agotara el trámite previsto en el Decreto 586 de 2017 para reclamar la devolución de esas sumas de dinero. Ello también se evidenció en la parte resolutive de la providencia judicial, en la que no se plasmó ninguna orden de restitución en favor de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, sin perjuicio de poner de presente el derecho que ostenta la entidad para pedir el reembolso mediante el procedimiento mencionado.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

90. De ese modo, lo que correspondía al municipio recurrente, si así lo pretendía, era refutar el análisis esbozado en relación con la procedencia del trámite establecido en el Decreto 586 de 2017. Sin embargo, dicha determinación no fue objeto de cuestionamiento a través del recurso de apelación, por lo que la Subsección no debe referirse al razonamiento en este acápite.

91. En ese sentido, es viable concluir que no le asiste razón al recurrente al cuestionar que en la providencia de primera instancia se hubiese ordenado la restitución de sumas de dinero en favor de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar en contravía de lo dispuesto en el artículo 1525 del Código Civil. Por el contrario, el *a quo* acertó al estimar que dicha determinación no era procedente e indicar que, si la Institución Hospitalaria esperaba la devolución de los aportes realizados para el pago de pensiones y cesantías de sus empleados, debía agotar el trámite establecido en el Decreto 586 de 2017. Así, se resuelve de manera negativa el recurso presentado por el municipio demandado.

Conclusiones

92. En las condiciones previamente analizadas, la Subsección resolverá desfavorablemente los recursos de apelación presentados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el municipio de Ciudad Bolívar, recapitulando que:
93. El pronunciamiento realizado previamente por esta Corporación en torno al cómputo de caducidad en el caso concreto no impide a la Subsección pronunciarse nuevamente sobre el asunto, en virtud del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia de primera instancia, y la oficiosidad que se ostenta sobre la materia.
94. El derecho de acción para ventilar la pretensión de nulidad absoluta del acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 por vicios en su formación podía ejercerse mientras el acuerdo de voluntades continuara vigente -como se demostró-, siempre que no excediera el término de 5 años contados a partir de su perfeccionamiento (a la luz de la norma procesal vigente a la fecha de su nacimiento⁵²), y como el escrito inicial se radicó el 16 de julio de 2015, se concluyó que fue oportuno.
95. El legislador, a través del artículo 62 de la Ley 715 de 2001, autorizó a la Nación y las entidades territoriales para celebrar convenios de concurrencia con el fin de asumir el pago del pasivo prestacional del sector salud por concepto de cesantías y pensiones causados a 31 de diciembre de 1993. Sin embargo, no determinó el régimen jurídico aplicable a estas relaciones negociales, por lo que, según la naturaleza del acuerdo de voluntades, hay lugar a acudir a los criterios definitorios de los convenios interadministrativos regulados en el artículo 95 de la Ley 489 de 1998, para concluir que el acuerdo No. 01 de 2010 ostentó esa naturaleza jurídica.
96. El acuerdo de concurrencia celebrado para cubrir el pasivo prestacional de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar correspondió a un convenio

⁵² Sin perjuicio de la posición expuesta por el magistrado ponente.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

interadministrativo, porque, a pesar de establecerse compromisos de carácter patrimonial, estos se asumieron con la intención de cooperar en la satisfacción de una finalidad común -saldar el pasivo de pensiones y cesantías de la institución hospitalaria- y no existió contraposición de intereses entre las entidades públicas.

97. El régimen jurídico que resulta aplicable para definir el juicio de validez del acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 corresponde al previsto en las normas del derecho común -además de las disposiciones especiales de la Ley 715 de 2001 en la materia- debido a que, al tratarse de un convenio interadministrativo, no le resultan aplicables de manera automática las normas del EGCAP, y las partes no dispusieron su incorporación en el texto convenido.
98. El convenio de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010 vinculó a la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar como obligada a participar en el pago del déficit de pensiones y cesantías de esa institución, con fundamento en el Decreto 306 de 2004 que fue declarado parcialmente nulo y, según la distribución porcentual realizada en la Resolución 3350 de 2009. Lo anterior desconoció la exclusión que fijó al legislador en el artículo 61 de la Ley 715 de 2001, al fijar la responsabilidad de pago del pasivo prestacional del sector salud en la Nación -a través del Ministerio de Hacienda- y las entidades territoriales. De ese modo, se tiene que el acuerdo de voluntades se encuentra parcialmente viciado por objeto ilícito, en cuanto a la inclusión de las obligaciones a cargo de la aquí demandante, por estar en contravía de una norma de orden público, según lo dispuesto en el artículo 1519 del Código Civil.
99. En la sentencia de primera instancia, la declaratoria de nulidad absoluta del convenio interadministrativo No. 01 de 2010 se fundamentó en la nulidad parcial del Decreto 306 de 2004 declarada por esta Corporación, y la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 3550 de 2009. Así, la referencia que se hizo al Decreto 700 de 2013 no fue la que llevó a adoptar esa determinación.
100. La Sala constató que el acuerdo de voluntades, igualmente, adolece de un vicio de nulidad absoluta debido a la ausencia de causa lícita, nuevamente, en lo relacionado con la participación de la IPS, toda vez que ello se fundamentó en el Decreto 306 de 2004, posteriormente declarado nulo por desconocer la asignación de responsabilidad financiera establecida por el legislador para el pago del pasivo prestacional del sector salud, y en la Resolución 3550 de 2009, que perdió fuerza ejecutoria por esta última circunstancia. El motivo determinante para que la ESE Hospital La Merced celebrara el acuerdo fue una normativa que le imponía la responsabilidad de asumir el pago del pasivo prestacional, obligación que no le correspondía según la Ley 715 de 2001 y el fallo de esta corporación, sin que se pueda evidenciar ninguna otra motivación distinta para que manifestara su consentimiento frente a lo pactado en el convenio No. 01 de 2010.
101. El Tribunal *a quo* consideró que no era procedente ordenar las restituciones mutuas, ni el reembolso de lo pagado en virtud del acuerdo negocial. Sin embargo, advirtió que la parte demandante tiene derecho a agotar el procedimiento establecido en el Decreto 586 de 2017 para reclamar la devolución de los aportes realizados para el



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

pago de pensiones y cesantías de sus trabajadores. Por ende, el reproche del municipio de Ciudad Bolívar sobre la imposibilidad de repetir por lo sufragado por la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, con fundamento en el artículo 1525 del C.C., no estuvo dirigido a cuestionar un aspecto de la sentencia apelada y, en todo caso, no existió argumentación en contravía del procedimiento fijado para la devolución de los aportes realizados por el pago de pensiones y cesantías, lo que impone confirmar este tópico de la providencia apelada.

La condena en costas

102. De conformidad con el artículo 188 del CPACA, *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil” -CGP-*. El numeral 3 del artículo 365 de este último estatuto prevé: *“En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”*. Comoquiera que, en el presente asunto, las impugnaciones presentadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el municipio de Ciudad Bolívar no prosperaron, deben ser condenadas por este rubro.
103. Las costas procesales se componen, entre otros, de las agencias en derecho (artículo 361 del CGP). En la medida en que la parte demandante, en segunda instancia, mantuvo la designación de su apoderado judicial, y debió realizar la vigilancia de los acontecimientos del proceso, la Sala estima que dicha circunstancia es suficiente para que se disponga ese concepto en su favor.
104. En cuanto al monto, el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, vigente para la fecha en que se presentó la demanda⁵³, dispuso que, en los asuntos contencioso-administrativos, las agencias en derecho, en segunda instancia deben fijarse hasta en un 5% *-límite máximo-* del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia⁵⁴.
105. En ese sentido, las agencias para este grado jurisdiccional se fijan a cargo de las entidades recurrentes *-derrotadas en esta instancia-*. Dicha suma corresponderá al 1% de las pretensiones de la demanda, esto es, nueve millones seiscientos cuarenta y cuatro mil doscientos veintinueve pesos (\$9'644.229)⁵⁵. Dicha suma se establece en favor de la ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y deberá ser asumida por la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el municipio de Ciudad Bolívar por partes iguales.

⁵³ La demanda fue presentada el 16 de julio de 2015, con anterioridad a la expedición del Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 que en su artículo 7 dispuso: *“Vigencia. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y se aplicará respecto de los procesos iniciados a partir de dicha fecha. Los comenzados antes se siguen regulando por los reglamentos anteriores sobre la materia, de manera especial los contenidos en los Acuerdos 1887 de 2003, 2222 de 2003 y 9943 de 2013 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura”*.

⁵⁴ “Artículo. 6º—Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: (...)

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (...).

“3.1.3. Segunda instancia. (...)

“Con cuantía: Hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia”.

⁵⁵ Las pretensiones económicas de la demanda ascendieron a \$964'423.956, monto que la parte demandante solicitó que le fuera reembolsado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acuerdo de concurrencia No. 01 del 28 de diciembre de 2010.



Radicación: 05001-23-33-000-2015-01458-02 (73357)
Demandante: ESE Hospital La Merced de Ciudad Bolívar
Demandados: Nación –Ministerio de Hacienda y otros
Referencia: Controversias contractuales

106. Finalmente, la liquidación de las costas será adelantada por el Tribunal *a quo*, en los términos del artículo 366 del CGP.
107. 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,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de julio de 2025, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de la segunda instancia a la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público y al municipio de Ciudad Bolívar, las cuales serán liquidadas por el Tribunal *a quo*, de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso. Como agencias en derecho, se fija la suma de nueve millones seiscientos cuarenta y cuatro mil doscientos veintinueve pesos (\$9'644.229), en favor de la parte demandante y a cargo de las entidades a las que se les resolvieron desfavorablemente los recursos de apelación, por partes iguales.

TERCERO: DEVOLVER, por Secretaría, el expediente al Tribunal de origen, una vez ejecutoriada esta sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
FERNANDO ALEXEI PARDO FLÓREZ

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE
JOSÉ ROBERTO SÁCHICA MÉNDEZ

Con aclaración de voto

Nota: Esta providencia fue suscrita en 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 enlace <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/validador>. Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha.



VF