645

TRIBUNAL DE ARBITRAJE

ASMET SALUD EPS S.A.S.

VS

MUNICIPIO DE TIMBIQUI -ALCALDIA MUNICIPAL

PROCESO PA-001-2018

LAUDO ARBITRAL

Popayán, diecinueve (19) de septiembre de 2019.

Cumplido a cabalidad el trámite arbitral y habiéndose agotado cada una de las etapas procesales previstas en la Ley 1563 de 2012 y demás normas concordantes, y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal dentro del término legal, a proferir el laudo arbitral en derecho, para dirimir el conflicto planteado en las pretensiones sometidas a su consideración, profiriendo la correspondiente decisión de mérito con la cual se pone fin al presente proceso promovido por **ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), en contra del **MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ (CAUCA).**

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL TRÁMITE ARBITRAL.

1.1. EL CONTRATO OBJETO DE LA CONTROVERSIA.

El Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Cauca recibió el 03 de abril de 2018 la remisión del proceso Arbitral por parte de la Cámara de Comercio de Cali, correspondiente a la demanda arbitral incoada por **ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), a través de apoderado judicial, con base en el **CONTRATO** de Recursos del Régimen subsidiado No. 4521 para efectos de aseguramiento de los beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado para la vigencia comprendida entre el 1° de abril de 2003 al 30 de septiembre de 2003, suscrito entre **ASMET SALUD EPS S.A.S** (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), en calidad de contratista, y el MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ (C) en calidad de contratante.

646

1.2. EL PACTO ARBITRAL.

El pacto arbitral que sirvió de fundamento para la demanda fue la cláusula compromisoria pactada en la cláusula vigésima quinta del contrato suscrito entre las partes, el que a su tenor literal, reza así:

> *"VIGESIMA QUINTA: CLAUSULA COMPROMISORIA. Para efectos de dirimir las diferencias que puedan surgir en relación con el desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del presente contrato de aseguramiento las partes acuerdan someter la decisión a jurisdicción arbitral, de acuerdo con lo establecido en el articulo 70 de la Ley 80 de 1993".*

1.3. LAS PARTES PROCESALES.

Obran como sujetos procesales en el presente trámite arbitral, las siguientes personas jurídicas: en calidad de demandante la sociedad **ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), y como demandado, EL MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ (C), debidamente representadas por sus representantes legales acreditados con el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio del Cauca, la primera, y el acta de posesión del Alcalde Municipal de Timbiquí, la segunda. De la misma manera, las partes estuvieron representadas judicialmente por sus apoderados especiales, quienes gozaron de las facultades conferidas en los poderes otorgados como consta en el expediente.

1.4. CAPACIDAD Y REPRESENTACIÓN.

Ambas partes tienen plena capacidad para ser partes y para comparecer al proceso, lo que hicieron a través de sus apoderados especiales, quienes a su vez tienen capacidad procesal, en atención al derecho de postulación que les asiste.

1.5. DESIGNACIÓN DE LOS ÁRBITROS.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, previo el trámite de ley, designó los árbitros principales y suplentes del Tribunal, el que finalmente quedó conformado por los doctores MANUEL FELIPE VELA GIRALDO, LUCY MERCEDES SARRIA BENITEZ, y ERWIN BENAVIDES HOYOS, quienes aceptaron sus nombramientos y cumplieron con el deber de información, sin que las partes hubiesen manifestado alguna inconformidad.

1.6. AUDIENCIAS DEL PROCESO.

1.6.1. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN.

El veintiocho (28) de septiembre de 2018, tal como consta en el Acta No. 001 PA 001 2018 de la misma fecha, fue instalado el Tribunal de Arbitramento, compuesto por los doctores **MANUEL FELIPE VELA GIRALDO, LUCY MERCEDES SARRIA BENITEZ Y EIVER SAMUEL ESCOBAR MOSQUERA**, pero este último, el 30 de agosto de 2018, presentó memorial aceptando el impedimento propuesto por el representante legal de **ASMET SALUD E.P.S. S.A.S.** (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), razón por la cual fue designado en su reemplazo el doctor **ERWIN BENAVIDES HOYOS**, quien había sido designado cómo árbitro suplente por el juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, el 20 de junio de 2018, quien aceptó el nombramiento de conformidad con el estatuto arbitral; como presidente del Tribunal se designó al Doctor **MANUEL FELIPE VELA GIRALDO**; como secretaria del mismo, se designó a la doctora **MERCEDES JUDITH ORDOÑEZ**, quien el 1 de noviembre de 2018, aceptó la designación y tomó posesión del cargo. Se fijó como lugar de funcionamiento del Tribunal y de la secretaría, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Cauca, situada en la carrera 7 No 4-36 piso 1 sala 2 y se reconoció personería al apoderado de la parte demandante.

1.6.2. ACTUACIONES INICIALES.

En la misma audiencia del veintiocho (28) de septiembre de 2018, contenida en el Acta de instalación de la misma fecha, mediante Auto No. 002, el Tribunal inadmitió la demanda, la cual fue subsanada por la parte demandante, mediante escrito presentado oportunamente, en el que presentó reforma a la demanda integrada en un solo escrito.

Por auto No. 3 del 1 de noviembre de 2018, contenido en el Acta No. 2, se solicitó a la parte demandante aclarar y/o corregir, el valor de la cuantía del proceso y del juramento estimatorio.

Por Auto No. 4 del quince (15) de noviembre de 2018, contenido en el Acta No. 3, de la misma fecha, el Tribunal admitió la demanda, dispuso la notificación personal de dicho proveído, y ordenó correr traslado a la entidad demandada, e igualmente se ordenó notificar al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El veintinueve (29) de noviembre de 2018 se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al Municipio de Timbiquí (Cauca) quien, recibió por correo certificado copia del traslado de la demanda y sus anexos, así como del escrito de subsanación y sus anexos, y se concedió un término de retiro de copias de 25 días y veinte días más de traslado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el art. 612 del CGP.

Dentro del término legal, la parte demandada NO contestó la demanda, haciéndolo extemporáneamente el 8 de febrero de 2019, como consta en el Acta No. 4 del 14 de febrero de 2019, Auto No. 5.

El 20 de noviembre de 2018, se notificó personalmente el auto admisorio de la demanda al Ministerio Público, quien recibió por correo certificado copia del traslado de la demanda y sus anexos, así como del escrito de subsanación y sus anexos, y se concedió un término de retiro de copias de 25 días y veinte días más de traslado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1563 de 2012, en concordancia con el art. 612 del CGP.

Dentro del término legal el Ministerio Público a través de la Procuradora 39 Judicial II delegada para asuntos administrativos, contestó la demandada y propuso excepciones de mérito el veintitrés (23) de enero de 2019, tal y como consta en el Acta No. 4 del 14 de febrero de 2019, auto No. 5.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a pesar de haber recibido los documentos en medio físico por correo certificado el 20 de noviembre de 2018, no contestó la demanda, tal y como consta en el Acta No. 4 del 14 de febrero de 2019, Auto No. 5.

El catorce (14) de febrero de 2.019, por secretaría se corrió traslado a la parte demandante de las excepciones de mérito propuestas por el Ministerio Público, el cual corrió desde el 18 de febrero hasta el 25 de febrero de 2019, fecha esta última en la cual, la demandante lo descorrió oportunamente y solicitó adición de pruebas. (Acta No. 4, auto No. 5 del 14 de febrero de 2019).

1.6.3. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

El ocho (8) de marzo de 2019 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, habiéndose realizado por secretaría las citaciones de ley, y a la que asistió la parte demandante con su apoderado, el apoderado de la parte demandada y la representante del Ministerio Público, etapa procesal que se declaró fracasada

ante la falta de acuerdo entre las partes, mediante Auto No. 8 de la misma fecha, contenido en el Acta No. 6.

1.6.4. FIJACIÓN DE HONORARIOS Y GASTOS DEL TRIBUNAL.

El ocho (08) de marzo de 2019 fueron fijados los gastos de funcionamiento y honorarios del Tribunal, mediante Auto No. 8 contenido en el Acta No. 6 de la misma fecha.

Dentro del término legal la parte demandante por intermedio de su apoderado acredita el pago de los honorarios y gastos del Tribunal al adjuntar comprobante de consignación de fecha veintiuno (21) de marzo de 2019, a nombre del presidente del Tribunal, en el Banco Coomeva, en la cuenta reportada por el mismo. La parte demandada no canceló las expensas que le correspondían dentro del término legal conferido y por ello, la parte demandante, acredita con comprobante de consignación haber efectuado dicho pago en la proporción que le correspondía a la demandada.

1.6.5. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y DECRETO DE PRUEBAS.

A la primera audiencia de trámite realizada el cuatro (04) de abril de 2019, asistió el apoderado de la parte demandante y el Ministerio Público. La parte demandada no asistió, ni su apoderado, y quedó registrada en el Acta No. 7 de la misma fecha, audiencia donde el Tribunal, previo análisis de la cláusula compromisoria, la existencia y debida representación de cada una de las partes y las pretensiones formuladas en la demanda; se declaró competente para conocer y decidir en derecho todas las controversias de contenido particular, económico y patrimonial presentadas en la demanda incoada por **ASMET SALUD EPS S.A.S.**, contra **EL MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ (C).**, como quedó consignado en el Auto No. 9. Posteriormente, mediante Auto No. 10 de abril de la misma fecha, fueron decretadas las pruebas solicitadas por la parte demandante y por el Ministerio Público, algunas de ellas se negaron y se decretaron pruebas de oficio. No se decretaron pruebas de la parte demandada, por cuanto su contestación de demanda fue extemporánea. Contra las providencias mencionadas no se interpuso ningún recurso.

El periodo probatorio se cerró el doce (12) de julio de 2019 como quedó ordenado en el Auto No. 014, contenido en el Acta No. 10 de la misma fecha.

650

1.6.6. AUDIENCIA DE ALEGATOS.

En audiencia que tuvo lugar el primero (01) de agosto de 2019, de la que da cuenta el Acta No. 12 de la misma fecha, el apoderado de la parte demandante y el Ministerio Público alegaron de conclusión en forma verbal, y presentaron un resumen escrito de los alegatos. Ni la parte demandada ni su apoderado comparecieron a la audiencia, y por ende no presentó alegatos de conclusión.

1.6.7. AUDIENCIA DE LECTURA DEL LAUDO.

Se fijó mediante Auto No. 017, contenido en el Acta No. 12 de 1 de agosto de 2019, como fecha para la lectura de la parte resolutiva del laudo, el trece (13) de septiembre de 2019, a las 2:00 p.m., en la sede del Tribunal, sala No. 2. No obstante, el 13 de septiembre de 2.019 se notificó por estado auto No. 19 del 12 del mismo mes y año, mediante el cual se aplazó la fecha anterior para dar lectura a la parte resolutiva del laudo, y se fijó fecha y hora para tal efecto el día 19 de septiembre de 2.019 a las 8:30 a.m.

1.6.8. CONTROL DE LEGALIDAD.

En el presente trámite arbitral, realizado el control de legalidad se evidenció que el Tribunal obró conforme la ley lo ordena, en el momento procesal oportuno notificó el auto admisorio de la demanda en debida forma a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y todas las actuaciones previas a la declaratoria de competencia y las posteriores también fueron notificadas a las partes y a sus apoderados. Asumió competencia en la Primera Audiencia de Trámite de acuerdo con el Acta No 7, se decretaron algunas de las pruebas pedidas por las partes y se tuvieron en cuenta las pruebas trasladadas obrantes en el expediente del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, testimoniales y prueba pericial, fueron decretadas otras de oficio, como consta en el punto 3, sin que se omitiera oportunidad alguna para solicitarlas, decretarlas o practicarlas, como consta en el expediente.

La parte demandada no allegó las pruebas solicitadas, como tampoco lo hicieron oportunamente las entidades hospitalarias San José y Susana López, razón por la cual se les impusieron las sanciones de ley.

Las partes estuvieron debidamente representadas tanto por sus representantes legales como por sus apoderados quienes obraron previo otorgamiento de los respectivos poderes, como consta en el expediente y quedó anotado en el numeral 1.3. Igualmente, los apoderados especiales de las partes tuvieron las

oportunidades para desplegar todos los actos procesales que en ejercicio del mandato a ellos conferidos, podían realizar en pro de defender los intereses de sus representados.

No hubo suspensiones ni interrupciones del proceso arbitral. Tampoco se omitió oportunidad alguna para interponer o sustentar un recurso o descorrer un traslado y se concedió la oportunidad, a ambas partes, de alegar de conclusión, derecho del cual hicieron uso solo la parte demandante y el Ministerio Público, como se evidencia en las grabaciones magnetofónicas anexas al expediente.

El Tribunal procedió a realizar el control de legalidad de las diversas actuaciones realizadas, en varios momentos procesales con el fin de cumplir con lo ordenado en el artículo 132 del Código General del que reza: "*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo provisto para los recursos de revisión y casación*", como consta en las actas Nos. 8 del once (11) de abril y 12 del primero (01) de agosto de 2019.

En ambas ocasiones el apoderado de la parte demandante y la representante del Ministerio Público, fueron requeridos para que se pronunciaran al respecto y manifestaron no encontrar ninguna irregularidad, causal de nulidad o ilegalidad que impidiera la continuación del trámite arbitral.

Finalmente, antes de la lectura de la parte resolutiva de la presente providencia que pone fin al proceso, el Tribunal nuevamente realiza control de legalidad, y previa revisión de todas las etapas procesales surtidas, encuentra que no se pretermitió ninguna, habiéndose surtido una a una satisfactoriamente; tampoco evidencia vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso que sea menester corregir o sanear, en consecuencia, proferirá el Laudo dado que el procedimiento arbitral no adolece de vicio alguno.

1.7. LAS PRUEBAS DECRETADAS Y PRACTICADAS EN EL PROCESO.

El once (11) de abril de 2019 como consta en el Acta No. 8, se inició la práctica de las pruebas decretadas, en esa fecha se practicó el interrogatorio de la parte demandante, quien absolvió las preguntas formuladas por el Tribunal y por el Ministerio Público, como aparece en el sistema de grabación magnetofónica utilizado; el representante legal de la parte demandada no concurrió a la práctica del interrogatorio decretado, sin embargo, por petición de la

representante del Ministerio Público y en atención a lo indicado en el art. 195 del CGP., se ordenó a dicha parte rendir informe escrito bajo juramento dentro de los cinco (5) días siguientes. El apoderado del Municipio de Timbiquí (C), el día veinticuatro (24) de abril de 2.019 solicitó prórroga para la entrega de la información, a lo que procedió el Tribunal por un término adicional de diez (10) días más, según auto No. 12 del 20 de mayo de 2.019, pero la entidad demandada no acató el requerimiento, por lo que se dispuso su sanción de conformidad a lo establecido en la ley.

La información que se solicitó rendir sobre los hechos debatidos fue:

1. *"En qué fecha y de qué forma se le notificó a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. la Resolución No. 248 del 25 de agosto de 2003 y la Resolución 259 del 17 de septiembre de 2003.*
2. *Cual fue el motivo por el cual, el Municipio de Timbiquí decidió no renovar el contrato No. 4521 del 1° de abril de 2003.*
3. *Cual fue el motivo por el cual en la Resolución No. 248 del 25 de agosto de 2003 y la Resolución 259 del 17 de septiembre de 2003, no se hizo mención al contrato No. 4521 del 1° de abril de 2003.*
4. *Si por parte del Municipio de Timbiquí hubo algún requerimiento realizado a Asmet Salud EPS SAS, en relación con algún incumplimiento de su parte frente al contrato No. 4521 del 1° de abril de 2003.*
5. *Si por parte del Municipio de Timbiquí se impuso alguna multa a Asmet Salud EPS SAS, en relación con algún incumplimiento de su parte frente al contrato No. 4521 del 1° de abril de 2003.*
6. *Si el Municipio de Timbiquí, liquidó el contrato No. 4521 del 1° de abril de 2003".*

1.7.1. DOCUMENTALES.

Se ordenó tener como pruebas documentales con el valor que la ley les asigne, los documentos aportados por las partes y por terceros así:

1.7.1.1. **Parte demandante**: los documentos aportados con la demanda inicial presentada el 31 de agosto de 2018 y con la subsanación de fecha 4 de octubre de 2018 (reforma de la demanda) integrada en un solo escrito, en el acápite de Pruebas, llamada pruebas documentales aportadas, dentro del acápite I del numeral 1 al numeral 18:
Estas son:

1. Reporte detallado de pagos realizados a la Unidad Nivel I de Timbiquí Cauca para el año 2003.

253

2. Soporte Bancario de la consignación realizada por el Municipio de Timbiqui Cauca a favor de ASMET SALUD EPS en agosto de 2003.

3. Actas de liquidación de contratos suscritos entre ASMET SALUD EPS y el HOSPITAL SAN JOSE DE POPAYAN, las cuales se relacionan así:

   - Contrato N° 473 de 2001 con vigencia 01 de Julio de 2001 a 31 de marzo de 2002.
   - Contrato N° 346 de 2001 con vigencia 01 de abril de 2002 a 31 de marzo de 2003.
   - Contrato 040 de 2003 con vigencia 21 de agosto de 2003 a 31 de marzo de 2004.

4. Actas de liquidación de contratos suscritos entre ASMET SALUD EPS y el HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE POPAYAN las cuales se relacionan así:

   - Contrato N° 001 DE 2002 con vigencia 01 de abril de 2001 a 31 de marzo de 2002.
   - Contrato N° 048 de 2002 con vigencia 01 de abril de 2002 a 31 de marzo de 2003.
   - Contrato N° 015 DE 2003 con vigencia 01 de abril de 2003 a 31 de marzo de 2004.
   - Contrato N° 015 de 2004 con vigencia 01 de abril de 2004 a 31 de marzo de 2005.

5. Actas de liquidación de contratos de administración de recursos del régimen subsidiado suscritos entre LA DIRECCION DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA, EL MUNICIPIO DE TIMBIQUI CAUCA Y ASMET SALUD EPS las cuales se relacionan así:

   - Contrato N° CRS- 092 con vigencia 01 de abril de 2001 a 31 de marzo de 2002.
   - Contrato N° 580 con vigencia 01 de diciembre de 1999 a 30 de septiembre de 2000.
   - Contrato N° 507 con vigencia 02 de noviembre de 2001 a 31 de marzo de 2002.
   - Contrato N° CRS-247 con vigencia 27 de agosto de 2001 a 31 de marzo de 2002.
   - Contrato N° 516 con vigencia 01 de octubre de 2000 31 de marzo de 2001.

- Contrato N° 4505 con vigencia 01 de abril de 2002 a 31 de mayo de 2002.
- Contrato N° 4512 con vigencia 01 de junio de 2002 a 31 de marzo de 2003.
- Contrato N° 4515 con vigencia 01 de septiembre de 2002 a 31 de marzo de 2003.
- Contrato N° 4518 con vigencia 01 de octubre de 2002 a 31 de marzo de 2003.

6. Resolución administrativa No. 248 de agosto 25 de 2003, por medio de la cual el Municipio de Timbiquí no celebrará contratos y se abstendrá de renovar los contratos de aseguramiento de la vigencia del año 2003 que finalizan el 30 de septiembre, suscritos con la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD para la administración de recursos del Régimen Subsidiado en seguridad Social en Salud. (5 folios).

7. Resolución administrativa No. 259 de septiembre 17 de 2003, por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición contra la Resolución 248 del 25 de agosto de 2003, en la cual se da por no renovado un contrato para la administración de recursos del Régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud. (8 folios).

8. Estado de cartera del Municipio de Timbiquí con ASMET SALUD ESS con corte a la fecha. (1 folio).

9. Copia de los contratos de aseguramiento celebrados entre el MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ y ASMET SALUD ESS, así: (3 folios).

   - Contrato 4505 para la vigencia del 01/04/02 al 31/05/02
   - Contrato 4509 para la vigencia del 01/06/02 al 31/03/03
   - Contrato 4512 para la vigencia del 01/06/02 al 31/03/03
   - Contrato 4515 para la vigencia del 01/09/02 al 31/03/03
   - Contrato 4518 para la vigencia del 01/10/02 al 31/03/03
   - Contrato 4521 para la vigencia del 01/04/03 al 30/09/03

10. Oficio DIR-CAU 1.004-2.003 dirigido al Sr. Aureliano Ramírez Zúñiga, alcalde de Timbiquí, suscrito por el Dr. Fredi Corrales Patiño, mediante el cual se le solicita el envío del Otrosi de modificación y prórroga No. 001 del contrato No. 4521. (1 folio).

11. Copia simple del oficio de fecha noviembre 11 de 2003, suscrito por el Sr. Aureliano Ramirez Zúñiga, alcalde de Timbiquí. (1 folio)

12. Copia de las facturas de venta Nos. 0302, 0301, 0362 y 0363, a favor de ASMET SALUD, por la administración de los recursos del Régimen Subsidiado en el Municipio de Timbiquí. (4 folios).

13. Texto del Decreto 050 de 2003 de la Presidencia de la Republica. (27 folios).

14. Texto del Acuerdo 244 de 2003 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (3 folios).

15. Texto del acuerdo 077 de 1997 del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud. (20 folios).

16. Escritura pública.

17. Certificado de Existencia y representación Legal de ASMET SALUD EPS SAS.

18. Resolución 127 del Ministerio de salud y la protección social, en CD

Acápite II documentales solicitadas con la presentación de la demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo comprendidas en los literales a y b.

Estas son:

a) Oficiar a la Dirección Departamental de Salud del Cauca para que remitan con destino a este expediente copia auténtica de los siguientes documentos:

1- Documentos, conceptos, circulares, directrices, etc. relativos a garantizar la aplicación del acuerdo 244 de 2003 del CNSSS y el decreto 050 de 2003, así como los conceptos dirigidos a los municipios para la aplicación de esta normatividad y las circulares del Ministerio de Protección Social que disponían las prórrogas de los contratos de Administración de recursos del Régimen Subsidiado.

2- Pronunciamientos realizados con ocasión de la expedición de la Resolución 248 de agosto 25 de 2003 por parte del Municipio de Timbiquí.

b) Oficiar a la alcaldía del Municipio de Timbiquí para que remitan con destino a este expediente en original o copia auténtica los siguientes documentos:

1- Expediente administrativo llevado a cabo para expedir el acto administrativo en virtud del cual se aplicó el artículo 036 del decreto 050 de 2003 contra La Asociación Mutual La Esperanza ASMET SALUD EPS y demás documentos relacionados con la ejecución de los contratos actualmente accionados.

Acápite III Testimoniales solicitadas con la presentación de la demanda y practicadas en el proceso Contencioso Administrativo comprendidas desde el numeral 1 al 4:

Estas son:

1. AURELIANO RAMIREZ ZÚÑIGA, quien se desempeñó como alcalde de Timbiquí.
2. Dr. FREDY O. CORRALES, Gerente Regional Cauca.
3. CELSO CAMCHIMBO quien para la vigencia de los contratos No. Nos. 092, 580, 507, 247, 262, 265, 516, 4505, 4512, 4515, 4518 Y 4521, fuera el Gestor Local de ASMET SALUD ESS en el Municipio de TIMBIQUÍ.
4. GISELA POTOSÍ, Asistente Financiera Regional Cauca.

Acápite IV **prueba pericial**, solicitada con la presentación de la demanda en el Contencioso Administrativo, practicada y obrante en el proceso.

1.7.1.2. **Parte demandada**: Se reitera que la parte demandada no contestó la demanda ni aportó las pruebas solicitadas.

1.7.1.3. **Ministerio Público:** No se decretaron las pruebas solicitadas por la representante del Ministerio Público.

1.7.1.4. **De oficio:**

Se decretó por parte del Tribunal, interrogatorio de parte al Representante LEGAL DE LA PARTE DEMANDANTE Señor GUSTAVO ADOLFO AGUILAR VIVAS Gerente General y representante Legal de ASMET SALUD EPS S.A.S, o quien haga sus veces.

Igualmente se decretó Interrogatorio de parte al Representante Legal de la parte demandada Señor EDISON CASTRO LERMA, Alcalde Municipal de Timbiquí o quien haga sus veces.

Oficiar al Municipio de Timbiquí - Alcaldía de Timbiquí, para qué a través de la dependencia respectiva, allegue al expediente dentro de los 5 días

hábiles siguientes al recibo del oficio correspondiente la certificación sobre las transacciones bancarias realizadas por el Municipio de Timbiquí a favor de ASMET SALUD ESS EPS, durante el año 2003, dónde se informa la fecha de los pagos relacionados con los contratos celebrados para el manejo de recursos del régimen subsidiado.

Oficiar al Municipio de Timbiquí - Alcaldía de Timbiquí, para qué a través de la dependencia respectiva, allegue al expediente, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del oficio correspondiente copia auténtica e íntegra del expediente administrativo llevado a cabo para expedir la Resoluciones 248 y 259 del 2003, actos administrativos en virtud de los cuales se aplicó el Artículo 036 del Decreto 050 de 2003, contra la Asociación Mutual La Esperanza ASMET Salud ESS hoy ASMET SALUD EPS SAS.

Oficiar al Hospital Universitario San José de Popayán, para que, a través de la dependencia respectiva, allegue al expediente, dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del oficio correspondiente:

- **Copia** del estado de cuentas de cobro y de la cartera que tenía ASMET Salud EPS para el año 2003.

- **Informar** si ASMET Salud para el año 2003, habia incurrido en mora de algún tipo en relación a las cuentas de cobro presentadas para el reconocimiento y pago de los servicios de salud prestados para la atención de afiliados del Municipio de Timbiquí.

- **Remitir copia** de la Circular Externa No. 04 del 27 de marzo de 2003, en la cual el Gerente del momento comunica el incumplimiento de ASMET Salud con los pagos y solicita la aplicación del Decreto 050 de 2003, así como de los documentos y soportes que evidencien la mora por parte de ASMET Salud, para el pago de las cuentas de cobro presentadas por esta IPS en el 2003, o de lo contrario certifique que esa ARS se encontraba a paz y salvo de toda obligación a favor del Hospital Universitario San José de Popayán.

Oficiar al Hospital Susana López de Valencia de Popayán, para qué a través de la dependencia respectiva, allegue al expediente dentro de los 5 días hábiles siguientes al recibo del oficio correspondiente:

- **Copia** del estado de cuentas de cobro y de la cartera que tenía ASMET Salud EPS para el año 2003.

658

- **Informar** si ASMET Salud para el año 2003, había incurrido en mora de algún tipo en relación a las cuentas de cobro presentadas para el reconocimiento y pago de los servicios de salud prestados para la atención de afiliados del Municipio de Timbiquí.

- **Remitir** los documentos y soportes que evidencien la mora por parte de ASMET Salud, para el pago de las cuentas de cobro presentadas por esta IPS en el 2003, o de lo contrario, certifique que esa ARS se encontraba a paz y salvo de toda obligación a favor de dicha entidad hospitalaria.

1.7.2. INTERROGATORIOS DE PARTES:

- Se decretó y practicó el interrogatorio de parte según consta en el Acta No 8 de abril 11 de 2019 al Representante Legal de ASMET SALUD EPS SAS.

- No se practicó el interrogatorio al Representante Legal del Municipio de Timbiquí teniendo en cuenta que no se presentó.

1.8. TÉRMINO DEL PROCESO ARBITRAL.

El término del proceso vence el 04 de octubre de 2019 por cuanto el cuatro (04) de abril de 2019 finalizó la primera audiencia de trámite y no hubo suspensiones, ni interrupciones del trámite.

1.9. LA DEMANDA ARBITRAL Y EL PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDADA.

La demanda inicial fue presentada el 31 de agosto de 2018 con subsanación de fecha 4 de octubre de 2018 y se fundamentó en circunstancias de hecho que se resumen de la siguiente manera:

En cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, el **MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ** (CAUCA) celebró con la SOCIEDAD COMERCIAL "ASMET SALUD" EPS SAS. (antes Asociación Mutual La Esperanza "Asmet Salud" ESS - EPS), en su calidad de Administradora de Recursos del Régimen Subsidiado, el contrato No. 4521 para efectos de aseguramiento de los beneficiarios al Sistema General de Seguridad Social en Salud del Régimen Subsidiado para la vigencia comprendida entre el 1° de abril de 2003 al 30 de septiembre de 2003.

Dicho contrato debió ser prorrogado o renovado por cuanto al 30 de septiembre de 2.019, los afiliados no habían manifestado su intención de cambiarse a otra

ARS y tampoco se les había notificado decisión de no renovarlo, por lo que ASMET SALUD EPS SAS., siguió prestando los servicios a los afiliados del Municipio.

El día 3 de Noviembre de 2003, vía correo, recibieron la Resolución 248 del 29 de agosto de 2003, expedida por el Municipio de Timbiquí, en dónde fueron informados que no serían renovados los contratos de Administración de Recursos del Régimen Subsidiado Nos. 4509, 4512 (vigencia junio 2002 - marzo 2003), 4518 (vigencia octubre 2002 - marzo 2003) celebrados con la Asociación Mutual la Esperanza "ASMET SALUD" EPS y cuyo vencimiento acaeció el día 31 de Marzo de 2003, por lo que mal podrían renovarse, resolución que no fue notificada personalmente como lo ordenaba el C.C.A., y que para la fecha de expedición del Acto Administrativo, este tenía solo un contrato vigente, el Nro. 4521 cuya vigencia efectivamente vencía el día 30 de septiembre de 2003 y respecto del cual no se hizo mención alguna en la mentada resolución.

La motivación del acto administrativo se basó en la aplicación al artículo 36 del Decreto 050 de 2003, por presentar deudas con la red prestadora de salud. Sin embargo, ASMET SALUD EPS., nunca fue llamada por el Municipio de Timbiquí a rendir descargos por los hechos que lo motivaron a no suscribir o prorrogar el nuevo contrato.

ASMET SALUD SAS., afirma que la Resolución No. 248 de 2.003 adolece de múltiples vicios que imponen su anulación, y que por ello se le han generado perjuicios que deben ser resarcidos.

Los vicios en síntesis son los siguientes:

- Se invoca mora superior a (siete) 7 días, en razón a que se tenía una mora superior a 180 días con los Hospitales: Universitario San José de Popayán y Susana López de Valencia, pero no se tuvo en cuenta que para poder quedar inmersa en las causales del art. 36 del Decreto 050 de 2.003, era necesario que la mora se hubiera presentado a pesar de haber recibido los recursos correspondientes a las UPCS de su población afiliada, lo que no ocurrió, ya que para la fecha de la resolución, el Municipio de Timbiquí le adeudaba la suma de $85.024.103.oo, en relación a diferentes contratos, lo que le generó el retraso con algunas entidades de la red prestadora del servicio, y además, el retraso se presentó porque la red prestadora del servicio no presentó oportunamente las cuentas de cobro.
- Dicha norma también impone un procedimiento administrativo para poder imponer la sanción de no celebrar nuevos contratos (cuando hay incumplimiento de las ARS), establecido en el art. 77 de la Ley 80 de 1.993, consistente en advertir cuales eran los incumplimientos y darle la oportunidad a ASMET SALUD SAS., de presentar sus descargos, así como las pruebas de que no hubo incumplimiento, por lo que el

Municipio incurrió en violación al debido proceso y del derecho de defensa, ya que en un solo acto formuló cargos y tomó la decisión de no prorrogar los contratos.

No tenía entonces la resolución validez en relación al Contrato No. 4521, ya que no lo mencionó, razón por la cual no se formuló recurso de reposición y se le mencionó al Alcalde Municipal la ineficacia del acto administrativo frente al mencionado contrato, y en tanto, no era procedente la decisión de no renovarlo.

Muy a pesar de que no se presentó recurso, el Municipio expidió otra resolución, la No. 259 del 17 de septiembre de 2.003, mediante la cual resolvió un recurso inexistente donde decide no conceder el recurso de reposición impetrado por ASMET SALUD SAS., y confirma la Resolución No. 248, donde se había decidido no renovar los contratos Nos. 4509, 4512 (vigencia junio 2002-marzo 2003, 4518 (vigencia octubre 2002 - marzo 2003), cuyo vencimiento atribuyen erróneamente al 30 de septiembre de 2.003.

Esta última resolución tampoco hizo alusión al contrato No. 4521, que era el que podía ser objeto de sanción de no renovación en los términos de la Circular No. 035 del 11 de agosto de 2.003, que estableció la prórroga por 6 meses, siempre y cuando no se presente, entre otras cosas, la no renovación del contrato por aplicación del art. 36 del Decreto 050 de 2.003.

No había mora con los Hospitales Susana López de Valencia y Universitario San José de Popayán, como puede evidenciarse de la liquidación de los contratos con dichas entidades, y ASMET SALUD SAS., canceló a la Red Prestadora de Servicios de Salud de Timbiquí ESE Occidente, conforme recibió las transferencias del Municipio y de acuerdo a la fecha de radicación de las facturas.

ASMET SALUD SAS., ha garantizado la prestación de los servicios de salud, aun cuando no ha recibido los recursos oportunamente y el Municipio de Timbiquí, nunca le hizo requerimiento alguno por incumplimiento.

Al haberse motivado la resolución bajo supuestos erróneos o no acordes con la realidad, vician la misma por falsa y errónea motivación, así como por desviación de poder, lo que genera nulidad.

Esas decisiones viciadas han causado graves perjuicios a ASMET SALUD SAS.

La demandada contestó la misma extemporáneamente, el ocho (8) de febrero de 2019.

El Ministerio público contestó la demanda el veintitrés (23) de enero de 2019, aceptando algunos hechos, aclarando y negando otros y manifestando que otros deben probarse; además, no objetó el juramento estimatorio y se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

Igualmente propuso en su defensa, las excepciones de mérito denominadas: Ineptitud sustantiva de la demanda; Falta de jurisdicción; Legalidad de la decisión de no renovar ni suscribir nuevos contratos.

Se dio traslado de la contestación de la demanda y las excepciones de mérito a la parte actora, quien lo descorrió mediante escrito radicado en la sede del Tribunal el veintidós (22) de febrero 2019, contentivo de las razones que en derecho debían llevar al Tribunal a negar dichas excepciones, solicitando pruebas para sustentar sus afirmaciones.

1.9.1. PRETENSIONES DE LA DEMANDA.

La parte actora solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

"1. Que se declare que existió la obligación legal y contractual para el Municipio de Timbiqui (Cauca) de prorrogar y/o renovar el contrato de Administración de Recursos del régimen subsidiado Nro. 4521 suscrito con la Asociación Mutual la Esperanza "ASMET SALUD" ESS y que terminaba inicialmente el 30 de septiembre de 2003, prórroga que en virtud de los Acuerdos 244 de 2003 y 258 de 2004 y las Circulares externas 0035 y 0049 de 2003, debia realizarse para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2003 al 31 de Marzo de 2005, por no configurarse ninguno de los supuestos fácticos del articulo 36 del Decreto 050 de 2003.

2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare que es nula la Resolución No. 248 del 25 de Agosto de 2003, "por medio de la cual el Municipio de Timbiqui (Cauca), no celebrará nuevos contratos y se abstendrá de renovar los contratos de aseguramiento de la vigencia del año 2003 que finalizan el 30 de septiembre de 2003, suscritos con la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD para la administración de recursos del Régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud" y resuelve "NO RENOVAR, los contratos números 4509, 4512 (vigencia junio 2002- marzo 2003), 4518 (vigencia octubre 2002- marzo 2003) celebrados con la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS, cuyo vencimiento acaecerá el dia 30 de septiembre de 2003, el cual tiene por objeto la administración de recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficios del sistema general de seguridad social en salud del régimen subsidiado.

3. Que como consecuencia de la anterior declaración, se declare que es nula la Resolución administrativa No. 259 de septiembre 17 de 2003, por medio de la cual se resuelve el recurso de Reposición contra la Resolución 248 del 25 de Agosto de 2003, en la cual se da por no renovado un contrato para la administración de recursos del régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud.

4. Que el Municipio de Timbiquí (Cauca) INCUMPLIO LA OBLIGACION LEGAL DE RENOVAR el contrato No. 4521, que vencia inicialmente el 30 de septiembre de 2003, tal como lo prescribe la legislación actual, en especial el Decreto 050 de 1993, el Acuerdo 077 de 1997, el Acuerdo 244 de 2003, el Acuerdo 258 de 2004 y las circulares externas 0035 y 0049 de 2003.

5. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ a pagar a la Asociación Mutual la Esperanza ASMET SALUD ESS, el valor de los perjuicios de orden material - lucro cesante- que le fueron ocasionados, asi como a la actualización e intereses prevista en el articulo 178 del C.C.A., de las siguientes sumas:

1) *Por LUCRO CESANTE a la suma de* ***CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS M. CTE. ($154.766.549,344)*** *valor equivalente al 8% del valor de la UPC-s que le corresponderia a "ASMET SALUD" ESS durante la ejecución de las renovaciones de los contratos dejadas de suscribir, dicho valor corresponde al margen de administración a favor de ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. por concepto de los contratos de Aseguramiento del Régimen Subsidiado en Salud no renovados el 1 de Octubre de 2003 y los cuales irian hasta el 31 de marzo de 2005, por haberse dado tres prórrogas legales, una desde el 1º de octubre de 2003 al 30 de noviembre de 2003, otra desde el 1º de diciembre de 2003 al 31 de marzo de 2004 y la última desde el 1º de abril de 2004 hasta el 31 de marzo de 2005. La suma incluye los respectivos incrementos de la Unidad de Pago por Capitación Subsidiada (UPC-S) para el año 2004.*

La discriminación de los valores es la siguiente:

Contratos: 4521
Número de afiliados: 6,857
Valor total del contrato: $ 597.900.240,30

PERIODOS DE AMPLIACIÓN:

- ***PERIODO DEL 1º DE OCTUBRE DEL 2003 AL 31 DE MARZO DE 2004***

(Acuerdo 244 de 2003)

UPC-S 2003 = $ 180.622,80/ 12= $ 15051,9 x 6= $ 90311,4

MESES = 6

6,857 x 90311,4 = 619.265.269,8 x 8% = $ 49.541.221,584

- ***PERIODO DEL 1 DE ABRIL DE 2004 AL 30 MARZO DE 2005*** *(Acuerdo 258 de 2004)*

UPC-S 2004 = $191.821,00

MESES = 12

6,857 x 191.821 = 1'315.316.597 x 8% = $ 105'225.327,76

TOTAL = 49.541.221,584 + 105.225.327,76 = ***$154.766.549,344***

6. El pago por el daño causado ha de ser reparado en dinero de igual valor; en consecuencia, la cantidad de ***CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CENTAVOS M. CTE. ($154.766.549,344),*** *deberá ser cancelada con sus respectivos intereses a la tasa máxima legal establecida, desde el 01 de Octubre de 2003, fecha en la cual debió renovarse el nombrado contrato hasta la fecha del pago total de la obligación adeudada.*

7. Ordénese al MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ pagar el valor de los perjuicios que se llegaren a probar por concepto del daño ocasionado al "Good Will" de la SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD EPS SAS, los cuales ascienden a la suma de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes es decir, ***($78.124.200) SETENTA Y OCHO MILLONES CIENTO VEINTICUATRO MIL DOSCIENTOS PESOS MCTE,*** *con ocasión de la expedición de la Resolución 248 del 25 de marzo de 2003 y de la decisión de no celebrar contratos de Administración de Recursos del Régimen Subsidiado y readjudicar los afiliados con que contaba ASMET SALUD en dicho municipio, argumentando el no pago a la red prestadora de servicios basándose en la red departamental y no en la municipal como dice la norma.*

8. Condenar al Demandado Municipio de Timbiquí Cauca a pagar el valor de los intereses moratorios desde el 01 de octubre de 2003 hasta la fecha del pago total de la obligación.

SUMA TOTAL DE LAS PRETENSIONES $232.890749,344

SUMA TOTAL DE LOS INTERESES MORATORIOS ***$450.845.324***

9. Condenar al Demandado Municipio de Timbiqui Cauca a pagar los valores aqui descritos, los cuales se declaran bajo ***JURAMENTO ESTIMATORIO****, de acuerdo a lo ordenado por el Articulo 206 del CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO (LEY 1564 DE 2012). La tasación razonable es la siguiente:*

CONCEPTO	*VALOR*
• *valor equivalente al 8% del valor de la UPC-s que le corresponderia a "ASMET SALUD" ESS durante la ejecución de las renovaciones de los contratos dejadas de suscribir, dicho valor corresponde al margen de administración a favor de ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. por concepto de los contratos de Aseguramiento del Régimen Subsidiado en Salud, dicho valor deberá ajustarse con sus respectivos intereses a la tasa máxima legal establecida, desde el 01 de Octubre de 2003, fecha en la cual debió renovarse el nombrado contrato hasta la fecha del pago total de la obligación adeudada.*	• ***$154´766.549,344***
• *Valor de los perjuicios que se llegaren a probar por concepto del daño ocasionado al "Good Will" de la SOCIEDAD COMERCIAL ASMET SALUD EPS SAS*	• ***$ 78.124.200***
• *Intereses moratorios desde*	• ***$ 450.845.324***

el 01 de Octubre de 2003 hasta el 31 de Octubre de 2018.	

10. Al laudo arbitral que le ponga fin al proceso se le dará cumplimiento en los términos que estipule la Ley.

11. Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el CPACA desde la fecha en la cual debia renovarse el contrato de administración de recursos, es decir, 01 de Octubre de 2003 fecha en la cual el Municipio de Timbiqui Cauca, no celebro nuevos contratos y se abstuvo de renovar los contratos de aseguramiento de la vigencia del año 2003 que finalizan el 30 de septiembre de 2.003, suscritos con la ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. para la administración de recursos del Régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud.

12. Condénese al Municipio de Timbiqui al pago de las costas, agencias en derecho y demás gastos del proceso".

1.9.2. LAS EXCEPCIONES DE FONDO.

El Ministerio Público formuló como excepciones de fondo, las que denominó:

- Ineptitud sustantiva de la demanda, con fundamento en que no se individualizó en debida forma los actos administrativos que se pretenden anular.
- Falta de jurisdicción, por cuanto las Resoluciones Nos. 248 y 259 no son susceptibles de control por parte del Tribunal, en atención a que la parte demandante no controvirtió el acto administrativo mediante el cual efectivamente la entidad demandada determinó que no se renovaría el contrato 4521.
- Legalidad de la decisión de no renovar ni suscribir nuevos contratos, por cuanto, en el momento en que el Municipio de Timbiquí tomó la decisión de no renovar el contrato, ASMET SALUD se encontraba en mora con la Red Prestadora, lo que lo dejaba incurso en la causal establecida en el art. 36 del Decreto 050 de 2.003.

CAPÍTULO II

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Antes de entrar a decidir sobre las diferencias surgidas entre las partes, este Tribunal procederá a examinar si se reúnen los presupuestos procesales, considerados como requisitos necesarios para determinar la validez del proceso y el ejercicio de la facultad de administrar justicia.

En cuanto a la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso y la capacidad procesal, el Tribunal de una parte advierte que La ASOCIACIÓN MUTUAL LA ESPERANZA "ASMET SALUD" E.S.S. E.P.S. (Nit:817.000.248-3), hizo uso de un proceso voluntario de reorganización institucional, consistente en la escisión del negocio de salud para trasladar sin solución de continuidad sus activos, pasivos, habilitación, contratos, afiliados, derechos y obligaciones a una nueva sociedad comercial denominada ASMET SALUD E.P.S. S.A.S (Nit.900.935.126-7); proceso que fue aprobado por la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Resolución 127 de 2018. Así las cosas, de conformidad con el artículo 68 del Código General del Proceso, operó la sucesión procesal, razón por la cual se reconoció a la sociedad comercial ASMET SALUD EPS S.A.S., como parte dentro del presente asunto.

Así las cosas, ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., es una sociedad comercial constituida de acuerdo con la ley, identificada dentro del proceso como la parte demandante, persona jurídica con capacidad suficiente para actuar y debidamente representada por su apoderado designado por su representante legal, quien se encuentra debidamente facultado para ello, como consta en el Certificado de Existencia y Representación de la sociedad en mención. De la misma manera, el demandado, Municipio de Timbiquí (C), es una entidad territorial con autonomía fiscal, política y administrativa, que compareció al proceso debidamente representado por el apoderado designado por su representante legal, (Alcalde Municipal) quien se encuentra debidamente facultado para ello, como consta en el Acta de posesión. Se cumple entonces con el presupuesto de capacidad.

La demanda después de subsanada, se tuvo por presentada en debida forma, al punto que fue admitida por el Tribunal, y la parte demandada, dentro del

término de ejecutoria, no discutió los requisitos de forma de la misma, mediante recurso de reposición.

Igualmente se examinó la demanda reformada y se concluyó que reúne los requisitos formales establecidos en la ley procesal y que teniendo la controversia objeto de este proceso un contenido patrimonial, es susceptible de transacción.

Frente al tema de la no caducidad de la acción, el Tribunal considera que el requisito también se cumple, dado que no se observa que para la controversia planteada se haya configurado término de caducidad, pues de haber sido así, se hubiera declarado oficiosamente y en consecuencia se hubiere rechazado la demanda, tal y como lo ordena el artículo 90 del C.G.P., pues la entidad demandante cumplió con el término otorgado por el H. Consejo de Estado, mediante providencia del 14 de septiembre de 2017.

Y, la competencia del Tribunal, como se analizó en líneas anteriores, es evidente de conformidad con la cláusula compromisoria pactada en la cláusula vigésima quinta del contrato 4521 suscrito entre ASMET SALUD EPS y el Municipio de TIMBIQUI CAUCA suscrito entre las partes el 28 de enero de 2.014, además de la designación de los árbitros y de su aceptación, en atención a que se trata de un proceso arbitral de mayor cuantía, por lo que el Tribunal fue integrado de acuerdo con lo pactado en la Cláusula Compromisoria y la ley, de modo que se encuentra debidamente instalado.

La parte demandante consignó oportunamente el valor de los honorarios y gastos de administración del Tribunal, tanto los que le correspondían a ella como los alusivos a la parte demandada, valores estos, que fueron suministrados dentro del término legal al presidente del Tribunal.

Conforme al artículo 132 del Código General del Proceso, el Tribunal antes de proferir este laudo efectuó control de legalidad, como quedó anotado en el numeral 1.6.8., encontrando que no hay vicios para corregir o sanear que configuren nulidades o irregularidades del proceso.

Así, el Tribunal determinará la suerte de la demanda arbitral en atención a los hechos, pretensiones y excepciones del caso, y según las pruebas y demás elementos de juicio aplicables al presente proceso arbitral, así como con fundamento en las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia.

668

Lo anterior teniendo en cuenta que los presupuestos procesales de la acción se encuentran satisfechos, lo que permite al Tribunal pronunciarse de fondo.

De otro lado, también se encuentran presentes dos de los presupuestos procesales de la pretensión, como son la legitimación en la causa y el interés para obrar, quedando simplemente por analizar lo relativo a la existencia real del derecho pretendido y a la demostración de los hechos que hacen necesaria su protección, presupuestos que se revisarán en detalle al entrar a valorar las pruebas.

Si bien, como se acaba de anotar, la legitimación en la causa no es un presupuesto procesal sino un presupuesto material de la pretensión, su verificación está reservada únicamente para el fallo, pues *"sólo está legitimado en la causa como demandante la persona que tiene el derecho que reclamar, y como demandado, quien es llamado a responder, por ser, según la ley, el titular de la obligación correlativa"* [1] Observa el Tribunal que este aspecto tampoco acusa ninguna deficiencia como quiera que al proceso han sido convocadas todas las personas que intervinieron en el contrato invocado como fuente del conflicto.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSION.

2.2.1. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE.

En esta oportunidad, ASMET SALUD, reiteró los argumentos expuestos en la demanda, pero precisó que el Municipio de Timbiquí, para la fecha 30 de septiembre de 2003, no habia suscrito la renovacion del contrato de asegurameinto No 4521 con "ASMET SALUD" EPS SAS., como tampoco habia manifestado, informado, o notificado su decisión de renovar o no el contrato ya mencionado, razon por la cual "ASMET SALUD" EPS SAS., continuó prestando los servicios médicos a los afiliados del Muncipio de Timbiquí.

Que para la fecha de la expedición de la resoluciones 248 del 25 de agosto de 2003 y 259 de 17 de septiembre de 2003, existía un contrato vigente, el 4521, que vencía el 30 de septiembre de 2003 y sobre el cual las resoluciones no hicieron referencia alguna.

El apoderado no se manifestó acerca de las excepciones presentadas por el Ministerio Público, a traves de la Procuradora 39 judicial II para asusntos administrativos.

[1] Sentencia de febrero 4 de 1991 Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia

2.2.2. ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDADA.

No presentó alegatos.

2.2.3. ALEGATOS DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio público adujo que este Tribunal solamente puede pronunciarse sobre los actos contractuales derivados del contrato 4521, seguidamente cita la normatividad que rige los servicios públicos en Colombia a la luz del artículo 365 de la C.P.; La ley 100 de 1993 que dispone en su artículo 4 que la seguridad social es un servicio público obligatorio, cuya dirección y coordinación está a cargo del estado y que será prestado por las entidades públicas y privadas en los términos y condiciones establecidos en la misma ley.

Igualmente cita el acuerdo No. 244 en su artículo 45 y el decreto 050 de 2003 concluyendo que a través de los documentos aportados por parte del demnadante, si hubo un retardo en el pago a la red prestadora de servicio de salud.

De la misma manera aduce que el demandante reconoce en los hechos 17, 18, y 19, que si tenía un pasivo con la red prestadora al sostener *"si eventualmente se presentó retardo a la red local prestadora del servicio de salud se debió entre otros motivos a que precisamente dicha red no presentó oportunamente las cuentas de cobro tal como lo dispone la legislación vigente"*.

Concluye que ASMET SALUD, debió demostrar que no tenía ninguna deuda con la red prestadora de servicios de conformidad con el art. 167 del C.G.P.

2.3. NORMATIVIDAD APLICABLE AL CASO.

2.3.1. Marco jurídico de la administración del régimen subsidiado de salud, vigente en la época de los hechos.

La Ley 100 de 1993 instituyó en Colombia el Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual comprende dos categorías o modalidades de afiliación, a saber, el régimen contributivo y el régimen subsidiado.

Este último está definido en el artículo 211 de la misma ley, como el conjunto de normas que regulan la vinculación de las personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando la afiliación se efectúa mediante el pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con los recursos fiscales o de solidaridad[2] allí previstos[3].

[2] Inicialmente, además del FOSYGA, la principal fuente de recursos del régimen subsidiado provenía del porcentaje del Situado Fiscal previsto en los artículos 356 y 357 de la Constitución Política antes de la reforma introducida por

De acuerdo con el artículo 213, es beneficiaria del régimen subsidiado de salud *"toda la población pobre y vulnerable"* del país. En armonía con ello, el artículo 157, literal A de la Ley 100 de 1993, señala:

"Los afiliados al Sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente ley son las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tendrán particular importancia, dentro de este grupo, personas tales como las madres durante el embarazo, parto y postparto y periodo de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago."

Para la administración de los recursos del régimen subsidiado de salud-provenientes del FOSYGA y de otras fuentes previstas en la norma-, el artículo 215 de la Ley 100 de 1993 les asignó a las entidades territoriales, a través de las direcciones locales, distritales y departamentales de salud, la función de suscribir contratos de aseguramiento en salud con las Entidades Promotoras de Salud EPS encargadas de afiliar a los beneficiarios.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 216 de esa ley, dispuso:

"...2. Cuando la contratación se haga con una entidad que no sea propiedad de los usuarios como las Empresas Solidarias de Salud, la contratación entre las direcciones seccionales o locales de salud con las Entidades Promotoras de Salud se realizará mediante concurso y se regirá por el régimen privado, pudiendo contener cláusulas exorbitantes propias del régimen de derecho público.

3. Un representante de los beneficiarios del régimen subsidiado participará como miembro de las juntas de licitaciones y adquisiciones o del órgano que hace sus veces, en la sesión que defina la Entidad Promotora de Salud con

---

el Acto Legislativo N° 01 de 2001. Una vez entró en rigor este Acto Legislativo, se estableció el Sistema General de Participaciones, cuya administración para los sectores de salud y educación fue reglamentada en la Ley 715 de 2001.

[3] En el mismo sentido, el artículo 2 del Decreto 2357 de 1995 definió el régimen subsidiado de salud en los siguientes términos: *"De conformidad con lo establecido en la Ley 100, el régimen subsidiado es el conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos y de su núcleo familiar al sistema general de seguridad social en salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago total o parcial de una Unidad de Pago por Capitación Subsidiada, con recursos fiscales o de solidaridad".*

quien la Dirección Seccional o Local de Salud hará el contrato. El Gobierno Nacional reglamentará la materia especialmente lo relativo a los procedimientos de selección de los representantes de los beneficiarios."

La obligación para las entidades territoriales, y especialmente para los municipios, de contratar el aseguramiento y administración del régimen subsidiado de salud, también quedó plasmada en el artículo 44.2.3. de la Ley 715 de 2001[4].

La Ley 100 de 1993 también creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) -hoy reemplazado por la Comisión de Regulación en Salud (CRES) por virtud de la Ley 1122 de 2007-, como órgano de dirección del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a la vez que dispuso que sus decisiones serían obligatorias[5].

Mediante Acuerdo N° 77 del 20 de noviembre de 1997, el CNSSS estableció los lineamientos para la operación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. En lo atinente al régimen subsidiado, el Acuerdo 77 fijó los parámetros y procedimientos para la identificación de la población afiliada, pasando luego a establecer lo correspondiente a la contratación. Respecto de este punto, dispuso que los *"contratos de aseguramiento"* debían ser celebrados por la dirección de salud de la respectiva entidad territorial, una vez la alcaldía municipal o la dirección de salud verificara el listado de afiliados entregado por la ARS.

Tales contratos de aseguramiento -así denominados en la norma- se regirían por el derecho privado, podían incluir cláusulas exorbitantes y estarían sujetos tanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las ARS, como a la elección de administrador, hecha por los afiliados.

En efecto, el Acuerdo dispuso en su artículo 29:
"Una vez la alcaldía o la Dirección de Salud verifique el listado de afiliados entregado por las Administradoras del Régimen Subsidiado, procederán a suscribir los respectivos contratos de administración de subsidios.

---

[4] *"Artículo 44. Corresponde a los municipios dirigir y coordinar el sector salud y el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el ámbito de su jurisdicción, para lo cual cumplirán las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas en otras disposiciones:*
(...)
44.2.3. Celebrar contratos para el aseguramiento en el Régimen Subsidiado de la población pobre y vulnerable y realizar el seguimiento y control directamente o por medio de interventorías".

[5] Artículos 156, literal m, 171 y 172 de la Ley 100 de 1993. El artículo 171, que estableció expresamente la creación del CNSSS, fue derogado por la Ley 1122 de 2007, por la cual se dio paso a la Comisión de Regulación en Salud – CRES-.

Estos contratos se regirán por el derecho privado y deberán incluir, como mínimo, la información que determine el Ministerio de Salud. Podrán incluirse cláusulas exorbitantes.
Cuando la Administradora del Régimen Subsidiado cumpla con los requisitos exigidos en las normas para administrar los subsidios y los afiliados la hayan elegido, la entidad territorial deberá contratar con ella."

De conformidad con el artículo 30 del Acuerdo, los contratos del régimen subsidiado se debían celebrar por un año, periodos que transcurrirían entre el 1 de abril y el 31 de marzo del siguiente año, y entre el 1 de octubre y el 30 de septiembre del siguiente año.

En línea con lo anterior, el artículo 13, inciso 2, disponía:
"En el régimen subsidiado, no se efectuarán procesos de ratificación de la afiliación, en consecuencia, si antes de 90 días de terminación del período de contratación, el afiliado no manifiesta expresamente su voluntad de cambiar de Administradora, permanecerá en la que ha escogido inicialmente, por otro período de contratación."

Por lo demás, el instrumento previó la interventoría de los contratos de aseguramiento y señaló las obligaciones en cabeza de las ARS, en particular su deber de responder por el aseguramiento en salud de la población afiliada, contratar la prestación del servicio con las instituciones prestadoras, pagarles cumplidamente, reportar tales contratos ante la respectiva entidad territorial y presentar periódicamente los informes de novedades de la población afiliada.

El régimen subsidiado de salud ha tenido una amplia y continua reglamentación, la cual ha ido variando en el transcurso del tiempo. Inicialmente, mediante Decreto 2357 de 1995, el Gobierno fijó reglas atinentes al funcionamiento del Sistema General de Seguridad Social en Salud y puso en cabeza de las entidades territoriales algunas funciones relacionadas con la dirección del sistema en sus respectivas circunscripciones, la garantía de cobertura, el censo poblacional, la verificación de las capacidades reales de afiliación y la coordinación y colaboración con las autoridades de mayor nivel.

Salvo en lo relacionado con esas funciones de las entidades territoriales, la mayoría de artículos del Decreto 2357 de 1995 fueron derogados por el Decreto 1804 de 1999, el cual regía para la época de los hechos.

Mediante Acto Legislativo No.1 de 2001, se implementó el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios, que contendría los

613

mecanismos para atender los servicios públicos a cargo de tales entidades territoriales y para financiar de manera adecuada su prestación. En desarrollo de ese nuevo sistema se expidió la Ley 715 de 2001, la cual reguló, entre otros aspectos, lo relativo a las transferencias de recursos en materia de educación y salud, así como la obligación en cabeza de las entidades territoriales, de adelantar planes de prevención en salud.

En este marco, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud expidió el Acuerdo 223 de 30 de marzo de 2002[6], en el cual se dispuso ampliar hasta el 31 de mayo de 2002 el período de contratación que habría de culminar el 31 de marzo de ese año, a fin de garantizar la continuidad de la cobertura del régimen subsidiado mientras los municipios y los distritos diseñaban e implementaban los planes de prevención en salud que ahora les correspondía gestionar[7]. No obstante, la norma dejó a salvo el derecho de los afiliados a trasladarse de administradora, a partir del 1 de abril de 2002[8].

Posteriormente, mediante Acuerdo 244 del 31 de enero de 2003[9], el CNSSS señaló el propósito de integrar en un solo cuerpo normativo las disposiciones existentes en materia del Régimen Subsidiado de Salud, dada la necesidad de facilitar su aplicación y de armonizar tales normas con las reglas y competencias introducidas por la Ley 715 de 2001.

Ahora bien, para la operación de los contratos de aseguramiento en el Régimen Subsidiado de Salud, el Acuerdo N° 244 de 2003 estableció y fijó varias condiciones, entre estas, la pluralidad de oferta de administradoras, la cual se materializaba con la designación, por parte del Ministerio de la Protección Social, del conjunto de aseguradoras que podía operar en cada región, aunque dejando a salvo la competencia del Ministerio para indicar los municipios en los que, por sus condiciones particulares, solo podría operar una sola ARS.

---

[6] El cual puede ser consultado en la página virtual del Ministerio de Salud, a través del enlace: https://minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/ACUERDO % 20223%20DE%202002.pdf. (consultado por última vez el 29 de mayo de 2018).

[7] En el acápite de las consideraciones, el Acuerdo 223 de 2002 indicó: *"hasta tanto no se definan las reglas para la aplicación del artículo 46 de la Ley 715 de 2001, los municipios y distritos, no están en condiciones de suscribir contratos de aseguramiento por la anualidad establecida en el artículo 30 del Acuerdo 77 del CNSSS para garantizar la continuidad de los afiliados al Régimen Subsidiado a partir del 1° de abril de 2002"*. En esa medida, la norma estableció en su artículo 1: *"Ampliase el período de contratación que concluye el 31 de marzo de 2002 hasta el 31 de mayo de 2002, para lo cual las entidades territoriales comprometerán los recursos del Sistema General de Participaciones incluidos en el documento Conpes 057 Anexos 6.1, 6.2 y 6.3 para cada municipio, y los recursos disponibles del Fosyga (...)"*.

[8] *"Artículo 2°. Efectividad de los traslados. En la ampliación del período de contratación, las entidades territoriales incluirán los traslados de ARS realizados por los afiliados y que se harían efectivos el 1° de abril de 2002"*.

[9] Recuperado del enlace http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7809 (última consulta, 29 de mayo de 2018).

Para los contratos de aseguramiento que comenzaran a operar el 1 de abril de 2003, el Acuerdo N° 244 de 2003 estableció un régimen de transición dispuesto y regulado en el artículo 58, en los siguientes términos:

"Artículo 58. Periodos de contratación. Los periodos de contratación del Régimen Subsidiado se sujetarán al siguiente régimen de transición:

1. El período de contratación que inicia el primero de abril de 2003, se celebrará por un término de seis meses que vence el 30 de septiembre de 2003 y se regirá por las condiciones de operación del presente acuerdo. Para este período de contratación, las ARS que no cumplan con el margen de solvencia a 31 de diciembre de 2002 previsto en el Decreto 882 de 1998 o incurran en la situación prevista en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, no podrán suscribir contratos de aseguramiento."

Así mismo, los contratos de aseguramiento que venían ejecutándose y que estaban llamados a terminar el 31 de marzo de 2003 no serían susceptibles de prórroga alguna, en los términos del artículo 45, puesto que tal prórroga solo estaba prevista para los contratos iniciados a partir del 1 de abril de 2003 y los que se celebraran en los períodos siguientes -todos los cuales debían estar precedidos del proceso de concurso-, siguiendo las reglas de anualidad allí previstas.

Más aún, el régimen de transición solo previó la liquidación de los contratos que finalizaban el 31 de marzo de 2003, liquidación que, de conformidad con el Acuerdo 244 de 2003, artículo 38, numeral 6, se sujetaría a las reglas vigentes en el momento de su celebración.

Por su parte, el Decreto 50 del 13 de enero de 2003 estableció medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del régimen subsidiado, cuyas fuentes principales eran, en ese momento, el Sistema General de Participaciones y la subcuenta de solidaridad del Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud -FOSYGA-.

Al regular lo referente al flujo de los recursos entre las entidades territoriales y las ARS, el decreto previó en su artículo 36, varias consecuencias jurídicas surgidas por la mora que llegaran a reportar tales ARS frente a las instituciones prestadoras del servicio de salud. Estableció la norma:

"Efectos de la mora de las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) frente a la red prestadora de servicios: Además del pago de intereses moratorios y de

675

las sanciones que se contemplan en el presente decreto, en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) dias calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente periodo de contratación.

Si la mora se presenta en dos (2) periodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como minimo al 5% del pasivo corriente de la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado. Esta causal se incorporará al respectivo contrato celebrado entre la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) (sic) e impedirá que la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) contrate con la misma entidad territorial para el siguiente periodo de contratación.

En estos casos, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se efectuará el traslado de la población afiliada, garantizando la continuidad en la afiliación."

2.4. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Este Tribunal, para resolver el conflicto presentado, procederá en primer término a determinar si de conformidad con la ley y con la jurisprudencia, cuenta con la competencia para resolver sobre la legalidad de los actos administrativos cuestionados.

Finalmente, dilucidará si para la entidad demandada existía la obligación legal y contractual de renovar o prorrogar el contrato 4521 para la administración de recursos del régimen subsidiado de seguridad social en salud suscrito el 1 de abril de 2.003 con vigencia hasta el 30 de septiembre del mismo año, en cuyo caso deberá establecer si el Municipio de Timbiquí incumplió tal obligación, y si como consecuencia de dicho incumplimiento, y si las Resoluciones Nos. 248 y 259 son nulas, es procedente ordenar el restablecimiento del derecho que se materializa en los perjuicios reclamados en la demanda.

2.5. ANÁLISIS DE LAS PRUEBAS EN TORNO A DILUCIDAR EL CONFLICTO PLANTEADO.

Las pruebas fueron solicitadas, decretadas y practicadas en vigencia del Código General del Proceso y por ello su análisis y valoración se hace bajo el amparo de dicho ordenamiento.

Dentro de este proceso se decretaron algunas de las pruebas que oportunamente solicitaron las partes y se decretaron otras de oficio, mismas que fueron practicadas y que el Tribunal pasa a analizar a fin de esclarecer los problemas jurídicos que se acaba de plantear.

2.5.1. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE.

2.5.1.1. PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS.

Todos los documentos aportados por la parte demandante con la demanda reformada y al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por el Ministerio Público a través de la Procuraduría 39 judicial II asuntos Administrativos; y que una vez conocidos por la parte contraria contra quien se adujeron, no fueron tachados de falsos ni desconocidos en la oportunidad procesal pertinente; por ello se presumen auténticos al tenor de los artículos 244 y 246 del Código General del Proceso.

2.5.1.2. CON LA DEMANDA REFORMADA.

Se ordenó tener como tales los documentos aportados con el escrito de demanda, que obran en el cuaderno 2 visibles a folio 1 a 234, las trasladadas que obran en el cuaderno 3 de pruebas visibles a folios 45 a 141; las practicadas por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, que obran en el cuaderno 3 subcuaderno 2, visibles a folios 5 a 11 y dictamen pericial visible a folio 20 a 23.

Copia de los contratos suscritos con el Municipio de Timbiquí para la atención de salud a los afiliados al Régimen Subsidiado Nos 4505; 4509; 4512; 4515; 4518 y 4521 visibles a folio 84 a 95 del cuaderno 2 de pruebas (12 folios), que da cuenta de las estipulaciones contractuales de las partes, representantes legales; objeto de los contratos, inscripción de la ARS; población afiliada; vigencia del contrato, valor del contrato, fuentes de financiación del contrato, requisitos presupuestales del contrato, formas de pago, interventoría y las cláusulas acordadas entre las partes e incorporadas a los contratos para la administración de recursos del régimen subsidiado, la normatividad aplicable, que incorpora al contrato todas las normas para la aplicación y desarrollo de las cláusulas pactadas, de conformidad con las funciones y responsabilidad de las partes en la operación del régimen subsidiado y en especial lo dispuesto en la Ley

100 de 1993 y 715 de 2001; Decretos Reglamentarios, acuerdos del CNSSS, Resoluciones y Circulares del Ministerio de Salud y de la Superintendencia Nacional de Salud vigentes así como las normas que las aclaren modifiquen adicionen o complementen; cláusula compromisoria, (Contrato 4521 cláusula vigésima quinta).

Copia de la resolución No 248 de agosto 25 de 2003, expedida por Alcaldía Municipal de Timbiquí Cauca, por medio de la cual decidió no celebrar nuevos contratos y se abstuvo de renovar los contratos de aseguramiento de la vigencia del año 2003, que finaliza el 30 de septiembre de 2003; obrante a folio 70 a 74 del cuaderno 2 de pruebas (5 folios).

Copia de la resolución 259 de 17 de septiembre de 2003, expedida por la Alcaldía Municipal de Timbiquí Cauca, por medio de la cual resolvió no conceder el recurso de reposición contra la resolución 248 del 25 de agosto de 2003, obrante a folios 75 a 82 del cuaderno de pruebas No 2 (8 folios).

Copia del oficio No DIR-CAU 1004-2003 de 10 de noviembre de 2003, remitido por ASMET SALUD y dirigido al Alcalde Municipal de Timbiquí Cauca, Dr. Aureliano Ramírez Zúñiga, por medio del cual se le solicita el envío del OTROSÍ No 001 al contrato 4521, continuidad vigencia 1 de octubre - 30 de noviembre de 2003, cobertura 6897 afiliados. (Folio 96 del cuaderno de pruebas).

Copia del oficio de fecha 11 de noviembre de 2003, remitido por la Alcaldía Municipal de Timbiquí Cauca y dirigido al Director Regional ASMET SALUD ES, Dr. Fredy Corrales Patiño del comunicado No. 01 del 15 de abril del 2014., mediante el cual da respuesta a su solicitud de suscripción de otrosí No DIR-CAU 1004-2003. (Folio 98 del cuaderno de pruebas).

Pruebas testimoniales trasladadas rendidas por los señores FREDY OBIRNE CORRALES PATIÑO visible a folio 224 y 226; NILBA GISELA POTOSÍ GARCIA A FOLIO 228 a 230; del cuaderno No 2 de pruebas.

Prueba pericial, rendida por el perito GALO ARNULFO VALDIVIESO MUÑOZ, (Prueba trasladada de 28 de noviembre de 2005) Folio 23 a 26 del cuaderno 2 de pruebas. En relación a esta prueba, debe decirse que la misma no será objeto de valoración, por cuanto, con la demanda reformada presentada ante el tribunal arbitral, se hizo juramento estimatorio sobre los perjuicios reclamados, que no fue objetado por la parte demandada, ni por el Ministerio Público, por lo que el mismo hará prueba de su monto, en la medida que se resuelva acceder a las pretensiones, tal y como lo establece el art. 206 del CGP.

2.5.1.3. CON EL ESCRITO POR MEDIO DEL CUAL SE DESCORRIO EL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES DE MERITO PROPUESTAS POR EL MINISTERIO PUBLICO.

El Tribunal se abstuvo de decretar como prueba la solicitud de oficiar a las entidades bancarias del Municipio de Popayán y al Municipio de Timbiquí, presentada con el memorial a través del cual, ASMET Salud EPS S.A.S., descorrió el traslado de las excepciones formuladas por el Ministerio Público, por cuanto la parte actora no acreditó haber hecho la petición a las mencionadas entidades en tal sentido (Acta No 8 del 11 de abril de 2019).

2.5.1.4. ANALISIS DEL JURAMENTO ESTIMATORIO.

Visible a folio 433 del Cuaderno Principal, el demandante estima la suma total de las pretensiones en DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS CON TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO CTVS ($232.890.749,344). Por concepto de intereses moratorios CUATROCIENTOS CINCUENTA MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS VEINTICUATRO PESOS ($450.845.324.00): para un total de seiscientos ochenta y tres millones setecientos treinta y seis mil setenta y tres pesos m/l ($683.736.073,344).

Por su parte, ni la demandada, ni el Ministerio Público dentro del término del traslado respectivo, se pronunció sobre el juramento estimatorio, tampoco se procedió a objetarlo, razón por la cual, de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 206 del CGP., "*...Dicho juramento hará prueba de su monto mientras su cuantía no sea objetada por la parte contraria dentro del traslado respectivo.*", solo en caso de que se acceda a las pretensiones de condena impetradas.

2.5.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.

No se decretaron porque el Apoderado del Municipio de Timbiquí, dio respuesta a la demanda en forma extemporánea.

2.5.3. PRUEBAS SOLICITADAS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

El Tribunal se abstuvo de decretar como pruebas las solicitudes de oficiar al Hospital Universitario San José de Popayán y al Hospital Susana López de Valencia, realizadas por el Ministerio Público, por cuanto la representante de

dicha entidad no acreditó haber hecho la petición a las mencionadas entidades en tal sentido.

2.5.4. PRUEBAS DECRETADAS DE OFICIO.

2.5.4.1. DOCUMENTALES.

Entidades requeridas: Municipio de Timbiquí - Alcaldía Municipal, no dio respuesta; el Hospital Universitario San José de Popayán, a través de su representante legal el 18 de julio de 2019, presentó escrito mediante el cual manifestó:

> *"Para dar respuesta al asunto de la referencia, me permito remitirle copia del oficio remitido por el responsable del subproceso cartera manifestando la imposibilidad de dar una respuesta de fondo al asunto. Es importante precisar que acorde a lo manifestado por el área de cartera fue imposible pese a todos los trámites adelantados verificar en los balances que reposan en archivo y obtener la información requerida debido a que comporta datos del año 2003 fecha en la que se observa datos manuales y no existe un archivo electrónico que detalle lo requerido, se adjuntó estado de balance que reporta las cuentas de cobro presentadas, único encontrado en el Hospital, correspondiente a ese periodo".*

En oficio de la misma fecha expedido por dependencia de Cartera, dirigido a la Gerencia del Hospital Universitario San José, se informa:

> *"Recibido el documento de la referencia, nos permitimos precisar que procedimos en el Area de Cartera a verificar si existian valores de esa fecha, especificamente del año 2003 para certificar lo solicitado. El 4 de junio, culmino esa revisión del sistema de información, encontrando que no existe a nombre de ASMET SALUD saldo del año 2003, que esté pendiente de pago o corresponda a lo solicitado, en el mismo sentido y como el requerimiento incluia documentos del año 2003, no fue posible obtenerlos a través de nuestro sistema de información, archivos digitales Excel o plataformas tecnológicas, especificamente dinámica gerencial ya que por cambio del servidor y actualizaciones, en la migración no aparecen saldos vigentes de esa fecha, indicando ello, que al año 2013 no se registraban saldos de 2003 y con ello se impedia dar respuesta de fondo a lo solicitado.".*

Y el Hospital Susana López de Valencia de Popayán, el 20 de agosto de 2.019, presentó escrito con certificación de la misma fecha, mediante el cual manifestó:

> *"Según información presentada y certificada en su momento por el Hospital, en cumplimiento de lo requerido en el Decreto 2193 de 2004, plataforma SIHO del Ministerio de salud y protección social, a 31 de diciembre de 2003, ASMET SALUD EPS, adeudaba al Hospital Susana López de Valencia ESE, la suma de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINO PESOS M/CTE ($151.445.535,00)"*
> *"...De acuerdo con la información y soportes requeridos por el Tribunal nos permitimos manifestar que para la fecha de la solicitud no existia información veraz, eficaz y precisa debido a que el Hospital Susana Lopez de Valencia en la respectiva dependencia competente se encontraban en reconstrucción de las bases de datos y de documentos que permitieran resolver el requerimiento de fondo."*

Los documentos citados fueron puestos en conocimiento de las partes y del Ministerio Público, quienes no hicieron pronunciamiento alguno.

De dichos documentos puede apreciarse que el Hospital Universitario San José de Popayán no emitió una respuesta de fondo. Por el contrario, el Hospital SUSANA LOPEZ DE VALENCIA ESE, certificó que para el año 2003 la demandante se encontraba en mora.

2.5.4.2. PRUEBA INTERROGATORIO DE PARTE.

Se decretó interrogatorio de parte y se practicó solamente el del Representante Legal de la entidad ASMET Salud EPS SAS. (Acta 8 de 11 abril de 2019 del Cuaderno de Actas.

Interrogatorio rendido por el Secretario Jurídico de la entidad, Dr. GUILLERMO JOSÉ OSPINA LÓPEZ, en declaración de parte recibida el once (11) de abril del corriente año, como consta en el Acta No. 8 del cuaderno V principal.

Al valorar esta prueba, encuentra el Tribunal que al deponente no le constan personalmente los hechos motivo de controversia y se remite a los documentos.

El deponente es Abogado y desempeña el cargo de Secretario General y Jurídico de ASMET SALUD EPS SAS, respondiendo las preguntas formuladas:

Ante la pregunta, cuáles fueron las razones que llevaron Asmet Salud EPS., a retirarse del Municipio de Timbiquí como administrador de los recursos del régimen subsidiado, manifestó: (minuto 3:03) "*Las razones fueron la decisión UNILATERAL al Municipio de Timbiquí, por la decisión tomada de forma unilateral por el Municipio de Timbiquí, mediante la Resolución 248 de agosto de 2003 mediante la cual la administración decidió notificar a ASMET SALUD que no renovaría al vencimiento de los contratos citados salvo el 4521 que no se menciona en dicha resolución*".

A la altura del minuto 4.41 el deponente manifestó "*Que ante la notificación de la resolución 248 de 2003, ASMET SALUD EPS SAS, procede a interponer Recurso de Reposición ante tal acto, a lo cual el Municipio de Timbiquí decide no conceder dicho recurso*" (minuto 5.00). Lo que permite concluir que la entidad demandante si agotó la vía gubernativa.

En el minuto 19.50, y ante la solicitud de aclaración del hecho número 18, el cual da cuenta de que se presentó un retardo en el pago a la red local prestadora de servicios de salud, el Dr. Ospina declaró: "*Es posible que para la fecha existiese alguna deuda con la red local de salud, pero esta no es imputable a ASMET SALUD EPS SAS.*".

Al valorar esta declaración de parte, encuentra el Tribunal que el deponente fue claro y coherente en sus respuestas, no se mostró nervioso al responder, ni fue contradictorio, fue claro y coincidente en sus afirmaciones, las que confirman que a la entidad demandante si le fue notificada la Resolución No. 248 del 25 de agosto de 2.003, que respecto de la misma interpuso recurso de reposición y que si existió mora en el pago a la red local prestadora de servicios de salud.

2.6. HECHOS RELEVANTES PROBADOS EN EL PROCESO.

Valorado en conjunto el material probatorio, ha de decirse que se encuentran acreditados los siguientes hechos que denotan trascendencia para resolver el conflicto aquí planteado:

1. Que el Municipio de Timbiquí suscribió varios contratos para la administración de los recursos del régimen subsidiado en salud y el aseguramiento de los beneficiarios del sistema general de seguridad social en salud al régimen subsidiado, entre ellos, el contrato 4521 con vigencia 1 de abril de 2003 a 30 de septiembre de 2003, con ASMET SALUD SAS, dentro del cual quedó consagrado en la cláusula decima cuarta que cuando el contratista incurra en mora superior a siete (7) días calendario con la red prestadora de servicios (sin distinguir entre red local o departamental) "*respecto*

de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes de la UPC resultantes de su población afiliada, EL CONTRATANTE podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento, o de renovar los ya existentes con el CONTRATISTA, en el siguiente periodo de contratación". Cabe resaltar que en el contrato no quedó establecido ningún procedimiento para optar por la no renovación del contrato, y el Decreto 050 en su art. 36 tampoco dispuso un trámite especial, como si se establece para la terminación unilateral del contrato.

2. Que en el contrato 4521 las partes guardaron silencio sobre la posibilidad de su prórroga, renovación, refrendación o continuidad automática después de la fecha prevista para su terminación y que en el mismo se estipuló una cláusula compromisoria.

3. Que efectivamente, para el momento en que se profieren las Resoluciones Nos. 248 y 259, por parte del Municipio de Timbiquí, ASMET SALUD, se encontraba en mora con la Red Prestadora de Servicios, tal y como lo dejan evidenciado, no solo las mencionadas resoluciones, sino también los hechos Nos. 17 y 18 de la demanda reformada y la declaración del representante legal de la entidad demandante, que se tienen como confesión, la prueba testimonial rendida por la señora NILBA GISELA POTOSI GARCIA, el 19 de octubre de 2005, (prueba trasladada del expediente del proceso surtido ante el Contencioso Administrativo), donde manifiesta que "*La Resolución hacia mención a que ASMET SALUD, estaba en mora con la red prestadora argumento que es cierto pero que está sustentado a su vez con la mora que tenia en Municipio de Timbiquí con la ARS*", y la respuesta que dio el Hospital SUSANA LOPEZ DE VALENCIA, el 20 de agosto de 2.019, donde certifica que ASMET SALUD a 31 de diciembre de 2003, tenia una mora de CIENTO CINCUENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS M/L, por concepto de servicios de salud prestados a los afiliados del Municipio de Timbiquí.

4. Que por medio de la Resolución No. 248 del 25 de agosto de 2003, el Municipio de Timbiquí decidió No RENOVAR los contratos 4509, 4512 (vigencia junio 2002-marzo 2003), 4518 vigencia octubre de 2002 marzo 2003 celebrados con la Asociación Mutual la Esperanza ESS, aun cuando en la parte introductoria de la misma dijo que "*por medio de la cual el Municipio de Timbiquí Cauca, no celebrará nuevos contratos y se abstendrá de renovar los contratos de aseguramiento de la vigencia del año 2003 que finalizan el 30 de septiembre de 2003, suscritos con la Asociación Mutual la Esperanza ESS para la administración de recursos del Régimen Subsidiado en Seguridad Social en Salud*".

5. Que mediante la Resolución No. 259 del 17 de septiembre de 2003, el Municipio de Timbiquí confirmó la decisión contenida en la Resolución 248 de 25 de agosto de 2003. Es importante resaltar que en ese acto administrativo se informa que ASMET SALUD para el año 2.003 presentaba una mora de:

681

a) 40 días al 17 de septiembre de 2.003 con el Hospital Santa Bárbara de Timbiquí.
b) Más de 60 días de mora al Hospital Susana López de Valencia, por $4.617.144.oo por el mes de abril y por el mes de mayo $72.042.575.
c) Al Hospital Universitario San José, por $143.597.806.oo por el mes de abril y por el mes de mayo $95.908.650.
d) Más de 60 días de mora a la Clínica la Estancia, por $1.273.712.oo por el mes de abril.

Todo de acuerdo a las pruebas que obraban en el expediente administrativo.

6. Dichas resoluciones fueron debidamente notificadas a ASMET SALUD, al punto que respecto de la No. 248, pudo presentar un escrito que fue entendido por el Municipio de Timbiquí como un recurso de reposición y que fu resuelto como tal, y que respecto de ambas resoluciones, pudo la parte demandante ejercitar la acción administrativa correspondiente ante el Contencioso Administrativo, lo que se confirma con la respuesta dada al interrogatorio de parte al representante legal de ASMET SALUD, cuando manifestó, que interpusieron los recursos de ley contra la Resolución 248 de 2003 agotando así la vía gubernativa, lo que se tiene como confesión.

7. Que ASMET SALUD, mediante oficio DIR-CUUC 1-004-2003 del 10 de noviembre de 2003, dirigida al Alcalde del Municipio de Timbiquí, solicitó el envio del otrosí, de modificación y prórroga del contrato para la administración de recursos del Régimen subsidiado No. 4521 celebrado entre las partes, en cuya virtud, el Municipio de Timbiquí emitió respuesta con fecha 11 de noviembre de 2003, en la que informó que no le asiste razón a ASMET SALUD, para tal solicitud y que la renovación no procedía por cuanto ya se había expedido un acto administrativo que *"declaró la NO renovación del contrato de Régimen Subsidiado"*. Valga decir que la parte demandada en este último comunicado tampoco hace referencia expresa al contrato No. 4521 de 2003, pero se refiere a la decisión de no renovación del contrato como si fuera uno solo, cuando es evidente que la Resolución No. 248 mencionó varios. Es fácil concluir entonces que los pronunciamientos de la Administración Municipal que es parte en este proceso no son muy precisos al momento de definir los contratos a que se quiere referir, pero es indiscutible que en el caso de la Resolución No. 248 la parte resolutiva no incluyó el contrato No. 4521, por lo que como bien lo afirmó el Ministerio Público, el mismo no fue objeto de decisión en el mencionado acto administrativo, sin embargo con esta respuesta que constituye un acto administrativo diferente, si quedó clara la decisión de no renovar el mencionado contrato, toda vez que la misma responde la solicitud de suscripción del otrosí que iba dirigida exclusivamente al contrato 4521 de 2003,no hay duda que se trata de un acto administrativo, dado que la misma crea, modifica o extingue un derecho.

8. Que el Municipio de Timbiquí no le había cancelado a ASMET SALUD al momento de proferir la Resolución No. 248, la suma de $85.024.103.oo en relación a los contratos

anteriores al No. 4521. Esta es una negación indefinida que invierte la carga de la prueba, por lo que le correspondía a la parte demandada, demostrar lo contrario, es decir, que no adeudaba ese monto al Municipio, pero no lo hizo.

9. Que a pesar de lo anterior, llama la atención que ASMET SALUD invoque que por el no pago de dicho monto fue que se retrasó con la Red Prestadora de Servicios de Salud, cuando como se dijo anteriormente según la Resolución No. 259, la mora que se encontraba probada con los diferentes hospitales, superaba los $300.000.000.oo, excusa que se cae de su propio peso, por lo que queda en evidencia que el retraso no se debió exclusivamente al no pago oportuno por parte del Municipio. Y por confesión de la entidad demandante realizada en los hechos de la demanda y la pretensión No. 7, quedó probado que el Municipio de Timbiquí canceló los $85.024.103.oo, es decir quedó a paz y salvo con ASMET SALUD frente a ese valor que adeudaba.

Por el contrario, como pasará a explicarse con mayor profundidad, ASMET SALUD no logró probar que era obligación del Municipio de Timbiquí prorrogar o renovar el contrato 4521 y que siendo esa su obligación legal o contractual, la incumplió.

2.7. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ARBITRALES PARA RESOLVER SOBRE LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Para iniciar un análisis sobre la competencia arbitral en lo concerniente a los actos administrativos contractuales, debemos comenzar por la facultad que la misma constitución de 1991, según el artículo 116, inciso 4°, establece, de manera que "*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley*", con la cual la ley faculta expresamente a las partes para resolver sus controversias en el campo arbitral.

No obstante, dicha facultad se encuentra regulada por unos lineamientos constitucionales, los cuales fijan de manera clara los límites al artículo anteriormente mencionado, tal como lo manifiesta la Corte Constitucional en la Sentencia C- 294 del año 1995, en la cual se fijan tres limitaciones, la transitoriedad, literalidad y tiempo.

Transitoriedad, se enfoca en como los particulares pueden ser investidos de la función para administrar justicia, solo mientras se dirime el conflicto, lo que determina que una vez resuelto desaparece dicha investidura.

684

Literalidad, relacionado directamente con que, quienes habilitan al particular para actuar de árbitro y fallar en determinada controversia, son las partes mismas.

Tiempo, el cual determina que toda labor arbitral, deberá ser desarrollada en los términos estrictamente establecidos por la ley.

Teniendo claros estos parámetros, vale la pena enfocarnos en los planteamientos que la ley misma establece en materia de arbitraje en la administración pública, lo cual hace pertinente traer a colación, el Decreto Ley 150 del año 1976, el cual se centra en establecer todo lo concerniente a la celebración de los contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas.

En el artículo 66 del Decreto Ley mencionado, establece lo relacionado a la cláusula compromisoria, así:

> *"Salvo disposiciones en contrario, en los contratos que celebre la Nación podrá estipularse la cláusula compromisoria con el fin de someter a la decisión de árbitros nacionales las diferencias que se susciten en relación con el contrato.*
> *En la cláusula compromisoria deberá convenirse la forma de nombrar los árbitros. El fallo será siempre en derecho. La aplicación de la cláusula de caducidad y sus efectos no son susceptibles de decisión arbitral."*

Es de mencionar, que, en dicho Decreto, solo se logra evidenciar como limitación a la competencia arbitral el tema relacionado a la caducidad.

Sin embargo, el Decreto Ley 222 del año 1983, en su artículo 76, no solo limitó la competencia arbitral en virtud de la caducidad, sino que también excluyo de dicho mecanismo la terminación, modificación e interpretación unilateral del contrato.

Posteriormente se creó la Ley 80 del año 1993, *"Estatuto General de Contratación de la Administración Pública"*, la cual trae consigo varias modificaciones concernientes a las limitaciones de la competencia arbitral, buscando dar un impulso al arbitraje, como un mecanismo para dirimir controversias en entidades del Estado de manera eficaz.

Lo anterior buscando que tanto las entidades públicas, como los contratistas, tengan maneras más eficientes y expeditas, para solucionar las diferencias que surgieren producto de la celebración de contratos entre las mismas.

En 1996 con la expedición de la Ley 270, se limitó la facultad de los árbitros solo a las controversias susceptibles de transacción, por su parte la Ley 418 del año 1997, excluyo de arbitrabilidad, lo concerniente a las cláusulas exorbitantes.

Finalmente, en el año 2012, aparece el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, el cual en su artículo 1, en el inciso final, establece la competencia arbitral de la siguiente manera:

> *"En los tribunales en que intervenga una entidad pública o quien desempeñe funciones administrativas, si las controversias han surgido por causa o con ocasión de la celebración, desarrollo, ejecución, interpretación, terminación y liquidación de contratos estatales, incluyendo las consecuencias económicas de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades excepcionales, el laudo deberá proferirse en derecho."*

De lo cual se puede deducir que el legislador, no estableció limitación alguna en lo concerniente a los actos administrativos contractuales.

El Consejo de Estado por medio de Sentencia del 23 de agosto del año 2001, se pronunció, acogiendo que los actos administrativos contractuales, los cuales no se vinculen a todos aquellos que se expiden bajo el ejercicio de las facultades exorbitantes, referidas en el artículo 14 de la Ley 80 del año 1993, son susceptibles de justicia arbitral, los cuales son el estudio de la legalidad y de los efectos económicos de los actos administrativos de imposición de multas al contratista, los de liquidación unilateral y los de terminación por razones ajenas a lo que consagra el articulo anteriormente mencionado.

Sin embargo, el Consejo de Estado, excluye de facultades arbitrales, lo concerniente a las cláusulas excepcionales de interpretación, modificación y terminación unilaterales, y las de caducidad, de las cuales solo podrá emitir pronunciamiento la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia establecer cuáles son las denominadas clausulas exorbitantes o excepcionales, las que el Consejo de Estado, en sentencia C- 1436 del 2000, las define de la siguiente manera:

> ***"Cláusulas exorbitantes o excepcionales.*** *«(...)[L]a entidad pública contratante se le reconoce una serie de prerrogativas que no ostentan los particulares y que tienen como fundamento la prevalencia no sólo del interés general sino de los fines estatales. (...) Poderes de carácter*

excepcional a los cuales recurre la administración en su calidad de tal, a efectos de declarar la caducidad del contrato; su terminación; su modificación e interpretación unilateral, como medidas extremas que debe adoptar después de agotar otros mecanismos para la debida ejecución del contrato, y cuya finalidad es la de evitar no sólo la paralización de éste, sino para hacer viable la continua y adecuada prestación del servicio que estos pueden comportar, en atención al interés público implícito en ellos(...)

"Son actos unilaterales de indiscutible factura y sólo pueden ser dictados por la administración en ejercicio de poderes legales, denominados generalmente exorbitantes. El hecho que tales actos se dicten en desarrollo de un contrato, no les da una fisonomía propia, porque el contrato no es la fuente que dimana el poder para expedirlos, sino ésta está únicamente en la ley. Esos poderes, así, no los otorga el contrato y su ejercicio no puede ser objeto de convenio. "(Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, abril 13 de 1994)".

Siendo así, debemos concluir que los actos administrativos objeto de este proceso arbitral, no se encuentran contenidos en las dos limitaciones establecidas por la ley, puesto que de ninguna manera se refieren a un acto unilateral del Estado, como lo son: la terminación, modificación, o interpretación unilateral, pues los mencionados actos administrativos (Resolución 248 del 25 de agosto de 2003 y 259 del 17 de septiembre de 2003), versan sobre la no renovación de unos contratos y no sobre una terminación unilateral por parte del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ.

A su vez, tampoco se trata de una declaración de caducidad, pues esta se refiere a la facultad del Estado para dar por terminado un contrato, por condiciones específicas, como lo explica el Consejo de Estado en la Sentencia 29203 de 2014:

"Dentro de los mecanismos a los que se hace alusión se consagra la caducidad del contrato como una potestad excepcional al régimen de derecho común, en desarrollo del cual se faculta a la administración para que dé por terminado el contrato estatal cuando se advierta un incumplimiento grave de las obligaciones a cargo del contratista que pueda afectar la ejecución de éste o conduzca indefectiblemente a su paralización.".

Lo anterior nos lleva nuevamente a que los actos administrativos en cuestión, de ninguna manera buscan declarar la caducidad del contrato, pues no pretenden la terminación del mismo, sino la no renovación de un contrato existente entre

ASMET SALUD y el MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ, fundamentado en lo consagrado en el artículo 36 del Decreto 050 del año 2003, el cual le otorga la potestad de no renovar el contrato con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS).

Por su parte la Resolución 259 de 17 de septiembre de 2003, se trata de la respuesta a un recurso de reposición contra la Resolución 248 anteriormente mencionada, otorgada por parte del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ, ratificando la no renovación del contrato existente entre dicha entidad y ASMET SALUD.

En virtud de lo anteriormente planteado, al no tratarse de las dos excepciones fijadas por la ley, como lo son las cláusulas exorbitantes o la declaración de caducidad, este Tribunal se encontraría plenamente facultado para pronunciarse sobre la nulidad de los actos administrativos en cuestión, es decir, sobre la Resolución 248 de 25 de agosto de 2003 y 259 de 17 de septiembre de 2003, solicitadas por la parte actora.

Cosa distinta es que, de manera específica, en el presente caso, pueda el Tribunal decidir la nulidad de las aludidas resoluciones, en relación con la cláusula compromisoria pactada en el contrato No. 4521, veamos:

La cláusula Vigésima Quinta del contrato señala lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGESIMA QUINTA: CLAUSULA COMPROMISORIA: Para efectos de dirimir las diferencias que puedan surgir en relación con el desarrollo, ejecución, terminación y liquidación del presente contrato de aseguramiento las partes acuerdan someter la decisión a jurisdicción arbitral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 70 de la Ley 80 de 1993".

En el auto No. 9 del 4 de abril de 2.019 (Acta No. 07), el Tribunal se declaró competente para conocer, tramitar y decidir en derecho las controversias planteadas en la demanda presentada por **ASMET SALUD EPS S.A.S.**, contra el **MUNICIPIO DE TIMBIQUI**, en razón a que:

> *"las pretensiones atinentes a la de declaración de nulidad de las Resoluciones Nos. 248 del 25 de agosto de 2.003 y 259 del 17 de septiembre de 2.003, éstas, son actos administrativos arbitrables, en relación a su legalidad.*
>
> *Así pues, verificados los aspectos de hecho y legales que anteceden, el Tribunal de Arbitramento tiene plena competencia para asumir el conocimiento y proferir fallo en derecho sobre las diferencias planteadas en la demanda y en su contestación".*

Esa providencia no fue objeto de recurso alguno, por lo que quedó en firme.
Sin embargo, como ha quedado probado, los dos actos administrativos que se atacan con el fin de anularlos, no se refieren al contrato No. 4521, que es el único de los contratos relacionados en las pretensiones de la demanda que cuenta con pacto arbitral, es decir, los contratos mencionados en la Resolución No. 248, no contienen cláusula compromisoria, razón por la cual, no puede el Tribunal pronunciarse sobre la legalidad de los mismos, pues como bien lo insinúo el Ministerio Público, otro era el acto administrativo que debió atacar la parte demandante, ya que fue a través del comunicado del 11 de noviembre de 2.003 que se materializó la notificación alusiva a que el contrato No. 4521 no se había renovado.

Sin embargo, esa comunicación, que sin duda es un acto administrativo, era la que debía impugnar ASMET SALUD para agotar la vía gubernativa y de ser el caso acceder al medio de control de acción contractual a través de arbitraje, dado que el contrato No. 4521, así lo permitía.

Pero si en gracia de discusión tuviera que pronunciarse el Tribunal sobre la legalidad de dichos actos administrativos, y solo para ahondar en argumentos (por cuanto los mismos servirán para definir si el Municipio de Timbiquí estaba obligado a renovar el contrato), es claro que las mentadas resoluciones no adolecen de los vicios esgrimidos por la parte demandante

En efecto, para entrar a resolver si las Resoluciones 248 y 259 son nulas o no, es necesario dilucidar, cuando un acto administrativo puede ser declarado nulo, para lo cual, este Tribunal trae a colación el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el que se establecen las circunstancias precisas en la cuales se puede demandar la nulidad de un acto administrativo:

- Cuando dicho acto quebrante las normas en las cuales debería fundarse, es decir, cuando no se presente concordancia entre la norma base del acto y el contenido de este.
- Cuando quien lo expide, no es el órgano competente.
- Cuando se expide de forma irregular.
- Cuando se hacen con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa.
- Cuando se presenta falsa motivación, es decir, cuando sus fundamentos no son reales.

Ahora bien, cuando lo que se pretende, es la declaración de nulidad de un acto administrativo, se debe partir, de que estos gozan de presunción de legalidad, así como se evidencia en la Sentencia 2009-00056 de 7 de noviembre de 2012, del Consejo de Estado, Consejera Ponente Carmen Teresa Ortiz, que informa que: *"La presunción de legalidad derivada del sometimiento coercitivo de la actividad administrativa al ordenamiento jurídico, propio de los Estados Sociales de Derecho y por lo mismo, su control judicial se encuentra sujeto a una carga procesal de alegación por parte de quien pretenda desvirtuar la presunción".*

Lo anterior, se refiere a la carga probatoria, pues si bien, todo acto que emane del Estado se presume legal, quedara en manos de quien busque la declaración de nulidad, demostrar como dicho acto está inmerso en una causal que conlleve de manera contundente a la declaración de ésta.

En efecto, el contrato Nro. 4521, con una vigencia entre el 1 de abril de 2003, hasta el 30 de septiembre de 2003, celebrado entre la entidad ASMET SALUD y el MUNICIPIO DE TIMBIQUI, tenía como objetivo la administración de los recursos encaminados al régimen subsidiario de salud y lo concerniente al aseguramiento de los beneficiarios del Sistema general de Seguridad Social en Salud al Régimen Subsidiado.

Es pertinente aclarar entonces, que la seguridad social, según la ley 100 de 1993, es un servicio público y por tal razón, es un deber del Estado, garantizar la prestación de estos a todos quienes habiten el territorio nacional y bajo los estrictos lineamientos establecidos por la ley, ya sea por medio de entidades públicas o privadas, manteniendo en cabeza del Estado la vigilancia, regulación y control de los servicios prestados.

Por tal motivo, el contrato anteriormente mencionado, debía ser regulado por el régimen legal en cabeza del Estado, el cual, para el momento de la celebración de este, se encontraba bajo el Acuerdo 244 de 2003, que establece no solo la forma, sino también las condiciones bajo las cuales se deben realizar las operaciones del Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social, entre otras disposiciones.

El artículo 45 del Acuerdo anteriormente mencionado, fija el periodo de contratación de la siguiente manera:

"El periodo de contratación será de un (1) año, comprendido entre el primero (1°) de abril y el treinta y uno (31) de marzo, el cual será prorrogable

anualmente hasta por dos (2) años más, previo el trámite presupuestal pertinente."

A su vez, el mismo artículo en el inciso segundo, fija como se realizará la evaluación correspondiente al cumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas.

Al finalizar cada anualidad se efectuarán balances para efectos de determinar el cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de las ARS y la ejecución de recursos, dotando de planeas facultades para verificar, si todas las obligaciones están siendo satisfechas o si por el contrario se presenta alguna anomalía que termine por perjudicar la prestación del servicio pactado.

Pues dicha actuación tiene lugar como producto de lo establecido en el Decreto 050 del año 2003, el cual tiene como objetivo, buscar la optimización de los recursos del régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social, entre otras disposiciones, especificamente en el artículo 36, el cual fija algunas de las posibles eventualidades, como son los efectos de la mora de las ARS, frente a la red encargada de prestar el servicio.

"Art 36: Además del pago de intereses moratorios y de las sanciones que se contemplan en el presente decreto, en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) dias calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS), en el siguiente periodo de contratación. Si la mora se presenta en dos (2) periodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como minimo al 5% del pasivo corriente de la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado. Esta causal se incorporará al respectivo contrato celebrado entre la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) e impedirá que la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS) contrate con la misma entidad territorial para el siguiente periodo de contratación. En estos casos, de acuerdo con el procedimiento establecido por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud se efectuará el traslado de la población afiliado, garantizando la continuidad en la afiliación."

Según el citado artículo, las Administradoras del Régimen de Salud, en este caso ASMET SALUD, no podrían incurrir en una mora superior a siete (7) días calendario sobre las cuentas debidamente aceptadas, no obstante los documentos que se encuentran aportados al presente proceso, demuestran la existencia de una mora por parte de la entidad ASMET SALUD, por más de 180 días, a la red que surte como prestadora del servicio, como lo son el Hospital Universitario San José de Popayán y el Hospital Susana López de Valencia, como se evidencia, no solo en las resoluciones aquí demandadas, sino también en los hechos 18 y 19, planteados por la entidad ASMET SALUD, confesando, tener conocimiento de la deuda con la red prestadora de servicios, al momento de la expedición del acto administrativo.

No obstante, durante el presente proceso arbitral, la parte demandante, la cual busca desvirtuar los actos administrativos emitidos por el órgano competente en este caso el MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ, los cuales se centran en la mora por parte de la entidad ASMET SALUD con la red prestadora del servicio, aduciendo que dichos actos no cuentan con los fundamentos necesarios para su validez, la entidad ASMET SALUD, no prueba que la misma se encontrase a paz y salvo en los pagos correspondientes a sus obligaciones con el Hospital Universitario San José de Popayán y el Hospital Susana López de Valencia.

También en el hecho 17, la parte demandante aduce que la mora con la red prestadora del servicio se debió al retraso por parte del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ para con ASMET SALUD, hecho que no fue desvirtuado en debida forma por la parte demandada. Pero, aun partiendo de la base que ese hecho es cierto, no alcanza a justificar su dicho, conforme se anotó en líneas anteriores, pues el valor adeudado supera ampliamente la suma referida como no pagada oportunamente por el Municipio de Timbiquí.

Por lo anterior es de vital importancia recordar, que demostrar todos aquellos hechos que beneficien al demandante, está en cabeza del interesado, quien tiene como deber demostrar y convencer a quien juzga, que cumplió a cabalidad con todas las obligaciones a su cargo, tal como lo establece la Ley en el artículo 167 del Código General del Proceso, " *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.*"

Por otro lado, con relación a los hechos 25 y 26, planteados en la demanda, en los cuales la entidad ASMET SALUD, se sustenta en la violación al debido proceso, para lo cual cita el concepto de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante oficio Nro. 8004-1-133372, suscrito por la Dra. CECILIA GARCIA PRIETO, directora

de E.P.S., en el cual se refiere a como se debe operar en la terminación de los contratos de Administración de recursos del Régimen Subsidiado:

"pese a la terminación del contrato, en el caso en comento, corresponde al ente territorial, este debe procurar el debido proceso, toda vez que solo a través de este se garantizan los derechos a la defensa y a la contradicción que le asiste a la ARS, lo que significa que la aplicación de lo señalado en el artículo 36 ibidem se hace a través de un acto administrativo contra el cual proceden los recursos de ley"

Considera este tribunal, que es pertinente aclarar, que hay un manejo diferente entre la terminación unilateral a la cual se refiere la Dra. GARCIA PRIETO y la no renovación, como es evidente en el artículo 36 del Decreto 050 de 2003, pues el mismo, se encarga de la diferenciación en el manejo de ambos conceptos:
"en aquellos eventos en que las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS) hayan incurrido en mora superior a siete (7) días calendario respecto de las cuentas debidamente aceptadas, habiendo recibido oportunamente los recursos correspondientes a las UPC de su población afiliada, la entidad territorial podrá abstenerse de celebrar nuevos contratos de aseguramiento o de renovar los ya existentes con las correspondientes Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS)"
"Si la mora se presenta en dos (2) periodos de pago dentro de la misma vigencia contractual y equivale como mínimo al 5% del pasivo corriente de la Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), la entidad territorial dará por terminado el contrato de administración de recursos del régimen subsidiado."

Por tal razón la parte actora, no debe confundir la no renovación del contrato con la terminación unilateral del mismo.

A su vez, ASMET SALUD, presentó un recurso al que le dio respuesta el Municipio de Timbiquí, mediante Resolución Nro. 259 del 17 de septiembre de 2003, que establece que la parte demandante no aportó prueba alguna, que demuestre el cumplimiento oportuno de sus obligaciones, lo que evidencia que no se le violó el debido proceso, ni la presunción de inocencia, pues la parte actora tuvo la posibilidad de demostrar su cumplimiento.

De lo anterior se puede concluir, que la parte actora, no logró demostrar que las resoluciones demandadas, se encuentren inmersas en alguna de las causales mencionadas del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

No habría entonces lugar a anular los actos administrativos atacados, si los mismos hubieran hecho referencia al contrato No. 4521 que es el que consagró el pacto arbitral, pero ello solo podría haberlo declarado el Juez natural para ese tipo de conflicto.

En este orden de ideas, si bien no puede el Tribunal resolver sobre la pretensión de nulidad de las Resoluciones 248 y 259, ello no quiere decir que no existan otras pretensiones directamente relacionadas con el contrato No. 4521, que si permiten que dar resolución al conflicto por la vía del arbitraje, como son las relativas a declarar si existió obligación legal y contractual del Municipio de renovar o prorrogar el aludido contrato y en tal caso, si dicha obligación fue incumplida a fin de condenar al Municipio al pago de los perjuicios reclamados pro ASMET SALUD, a lo que a continuación se referirá.

2.8. DE LA EXISTENCIA O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN LEGAL Y CONTRACTUAL DE RENOVAR O PRORROGAR EL CONTRATO 4521 DE 2003.

2.8.1. Naturaleza del acto demandado.

El acto administrativo, en general, es una manifestación unilateral de voluntad proferida por una autoridad estatal en ejercicio de función administrativa, que crea, modifica o extingue una situación jurídica de carácter general o particular[10]. Es una decisión unilateral y obligatoria, cuyo cumplimiento la Administración puede imponer, aún en forma coercitiva, a su destinatario.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 80 de 1993, los actos proferidos *con ocasión de la actividad contractual* son susceptibles de ser atacados a través de la acción de controversias contractuales.

[10] De conformidad con el Libro Primero del Código Contencioso Administrativo, especialmente sus artículos 1, 2, 35 y 36, el ejercicio de la función administrativa por parte de las autoridades estatales se hace, ordinariamente, a través de la *actuación administrativa*, la cual culmina con una decisión que por lo general debe ser motivada –artículo 36- y debe adecuarse a los fines estatales cuyo logro es, precisamente, el objeto de las actuaciones administrativas –artículo 2-. A la luz de tales bases normativas y con fundamento, igualmente, en la evolución histórica del derecho administrativo, la jurisprudencia ha sido coincidente en definir el acto administrativo en los términos señalados, vale decir, como *"una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica). El acto singular o particular no necesariamente tiene un destinatario único, por cuanto puede ir dirigido tanto a una persona como a un grupo determinado de personas; en tanto que el acto general se expide siempre para un grupo indeterminado de personas a quienes se les crea, modifica o extingue una situación jurídica, dependiendo de las conductas o roles que ellas mismas asuman"* (Consejo de Estado – Sección Segunda. Sentencia del 23 de agosto de 2007. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación N° 25000-23-25-000-2002-10626-01 -2228-04-).

Como lo ha establecido la jurisprudencia[11], esos actos proferidos con ocasión de la actividad contractual, que se controlan a través de la acción consagrada en el artículo 87 del CCA -hoy, por el medio de control consagrado en el artículo 141 del CPACA- son los actos administrativos propiamente contractuales, es decir aquellos que se profieren por la entidad contratante en su calidad de tal, con posterioridad a la celebración de un contrato estatal, bien sea durante su ejecución o después de su terminación, siempre que verse sobre cuestiones ligadas a ese negocio jurídico.

En el caso que nos ocupa, y como se dijo anteriormente, el acto administrativo que realmente dispuso la no renovación o prórroga del contrato fue la comunicación del 11 de noviembre de 2.003, y correspondió a una decisión que surgió como consecuencia de la existencia de dicho contrato, relación negocial entre las partes que, mediante el referido acto administrativo, el Municipio de Timbiquí resolvió que no iba a continuar a través de la celebración de un nuevo negocio jurídico; es decir, decidió que no iba a renovar el contrato de aseguramiento con esa ARS, como consecuencia de la petición recibida de esta última.

Significa lo anterior que fue en razón del contrato en ejecución, que la entidad territorial profirió la decisión unilateral de no renovar el acuerdo de voluntades entre las partes, para la administración de los recursos del régimen subsidiado, y es precisamente esa circunstancia la que le otorga la naturaleza de acto administrativo contractual puesto que, si no hubiera existido el contrato que en ese momento vinculaba a las partes, por sustracción de materia no tendría sentido alguno la manifestación de voluntad expresada por la entidad, toda vez que sólo podía negar la renovación de un contrato existente y en ejecución.

Resulta evidente que el Municipio de Timbiquí profirió ese acto administrativo porque se hallaban en ejecución el contrato de aseguramiento celebrado con ASMET SALUD SAS, negocio este que, al margen de la razón que la motivara para su decisión, la entidad territorial no estaba dispuesta a renovar, a pesar de la expectativa que la contratista podía tener al respecto, dada la naturaleza misma del objeto del contrato que se encontraba ejecutando y en virtud de la normatividad que regía la actividad de aseguramiento, que permitían la prórroga o renovación de los contratos celebrados para la administración de los recursos del régimen subsidiado.

[11] Al respecto, consultar, entre otras, las sentencias proferida por la Sección Tercera de esta Corporación, el 18 de septiembre de 1997 -exp. N° 9118. C.P. Ricardo Hoyos Duque- y el 22 de abril de 2009, exp. N° 19001-23-31-000-1994-09004-01(14667). C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

En otros casos similares, El Consejo de Estado ha enfatizado en que los actos por los cuales la entidad demandada ha decidido no continuar con la contratación con una ARS como aseguradora y administradora de los recursos del régimen subsidiado constituyen actos administrativos contractuales, posibles de ser enjuiciados a través de la acción de controversias contractuales, prevista en el artículo 87 del C.C.A.

Al respecto, en sentencia del 1 de julio de 2015, se señaló:

"Hasta aquí concluye la Sala que el sub examine presenta un asunto en el que la acción procedente es la de controversias contractuales, entre tanto que se discute la validez de un acto administrativo que se produjo dentro de una relación contractual[12].

En el mismo sentido se pronunció esta Subsección el 27 de abril de 2016, al indicar:

Teniendo en cuenta que en este proceso la parte actora no se apoyó en los hechos referidos a la convocatoria de los afiliados ni al concurso correspondiente entre las Administradoras, sino que se enfocó en el oficio de 26 de marzo de 2003, ahora atacado, el cual estimó como una decisión arbitraria que le obstaculizó su derecho a la renovación de los contratos 025 y 035 de 2002, no puede entenderse que la acción se entabló en relación con los actos previos o precontractuales y por ello se encuentra consistente que en este caso CAPRECOM haya presentado la demanda identificando la acción contractual.
Desde ese punto de vista, la Sala corrobora que se pretendió atacar un acto de naturaleza contractual, cual fue la supuesta decisión de terminación de los contratos celebrados en el año 2002, los cuales se encontraban vigentes para la fecha en que se emitió el oficio de 23 de marzo de 2003.
De acuerdo con todo lo anterior, tratándose de la demanda contra un acto de naturaleza contractual, siguiendo los dictados del artículo 136-10 del Código Contencioso Administrativo, la caducidad de la acción operaba en el plazo de dos años a partir del vencimiento del término para liquidar cada contrato (...)[13].

---

[12] Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección C. Sentencia 1 de julio de 2015, exp. N° 23001-23-31-000-2005-00452-01(40092). C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Demandante: Caprecom. Demandado: Municipio de San Pelayo.
[13] Consejo de Estado – Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 27 de abril de 2016, exp. N° 050001-23-31-000-2005-04897-01(45857). C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Bajo esta misma noción se abordó otra controversia relativa a la no renovación de los contratos de aseguramiento suscritos con CAPRECOM, en decisión del 29 de agosto de 2016, en la cual se expresó[14]:

> *"... es evidente que la actora persigue el retiro del ordenamiento jurídico de los actos administrativos, al estimar que (...) en ellas se observaba una medida 'arbitraria e injusta' mediante la cual se privó a CAPRECOM 'de seguir administrando unos recursos por un periodo indefinido'.*
> *(...).*
> *... para la Sala es claro que la acción procedente para realizar las reclamaciones efectuadas por la parte actora es la de controversias contractuales, en la medida en que los actos cuya decisión se demanda se relacionarían directamente con el contrato celebrado entre las partes.*
> *12.1. Cabe recordar que, como lo manifestó recientemente la Sala, la acción establecida por el artículo 87 del C.C.A es una acción instituida para diversos tipos de pretensiones, esto es, que bajo su égida pueden ser planteadas al juez toda la variedad de situaciones problemáticas que pueden tener lugar en el ámbito de las relaciones contractuales de las entidades estatales".*

2.8.2. Incumplimiento de las normas del ordenamiento por la no renovación del contrato 4521 de 2003 de administración del régimen subsidiado.

Dijo la parte demandante, que con los actos administrativos censurados el Municipio de Timbiquí había desatendido el Decreto 50 de 2003, los Acuerdos CNSSS de 1977 y 244 de 2003 y las Circulares 0035, 0049 de 2003 en cuanto disponían, según su dicho, la renovación de los contratos de aseguramiento suscritos con la respectiva ARS.

Advierte este Tribunal que ni las cláusulas pactadas por las partes, ni las normas del ordenamiento vigentes en la fecha de ocurrencia de los hechos, previeron la renovación automática de los contratos invocados en la demanda.

Si bien, tanto la Ley 100 de 1993 como el Acuerdo 77 de 1997 establecieron que los contratos de aseguramiento en salud se regirían por el derecho privado, no es menos cierto que dicha contratación estaba sujeta a requisitos y condiciones especiales previstos en todo el ordenamiento relativo al Sistema General de

[14] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 29 de agosto de 2016, exp. N° 27001-12-33-1000-2005-00361-01. C.P. Danilo Rojas Betancourth. Demandante: Caprecom. Demandado: Municipio de Quibdó. Asimismo, ver las sentencias del 3 de agosto de 2017 –Subsección B-, exp. N° 17001-23-31-000-2005-00943-01(37026). C.P. Ramiro Pazos Guerrero, y del 29 de julio de 2015, exp. N° 50001-23-31-000-2005-10179-01(45434), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Dte: Caprecom Ddo: Municipio de Villavicencio. Por último, consultar la sentencia proferida por la Subsección A el 23 de noviembre de 2017, exp. N° 52001-23-31-000-2005-00502-01(33955). C.P. (E) Marta Nubia Velásquez Rico. Demandante: Caprecom. Demandado: Municipio de Samaniego.

Seguridad Social en Salud, ya que la finalidad de tales contratos no se circunscribía a que se materializara la voluntad privada de las partes, sino a la garantía de unos derechos reconocidos a la población pobre y vulnerable, beneficiaria de los subsidios del sistema de salud en cuyo marco se celebraron los negocios jurídicos.

El contrato 4521 estableció en sus cláusulas que su término de duración sería del 1 de abril de 2003 hasta el 30 de septiembre de 2003; pero no pactaron las partes, en manera alguna, la posibilidad de que tales acuerdos de voluntades pudieran ser renovados después de esa fecha.

Ahora bien, el artículo 36 del Decreto 50 de 2003 disponia que la mora de las ARS en los pagos adeudados a la red prestadora de servicios de salud habiendo recibido los recursos correspondientes a las UPC de los afiliados- habilitaba a las entidades territoriales para no renovar los contratos ya existentes con las ARS infractoras. Tal renovación no podía entenderse como un derecho allí declarado en favor de las administradoras, sino como aquella referida en el artículo 13 del Acuerdo 77 de 1997, para cuando los afiliados no manifestaran su voluntad de cambiar de operadora de los subsidios de salud.

El contenido de la Resolución No. 248 del 25 de agosto de 2003, da cuenta que para el 25 de agosto de 2003 y 17 de septiembre del mismo año ASMET SALUD EPS SAS., reportaba deudas con las Empresas Sociales del Estado Hospital UNIVERSITARIO SAN JOSE DE POPAYAN Y SUSANA LOPEZ DE VALENCIA DE POPAYAN, por las respectivas sumas de $2.458.230.715 y $276.704.745, (folios 72 del cuaderno 2 de pruebas), hecho que no fue desvirtuado por la parte demandante, circunstancia suficiente que autorizaba al Municipio de Timbiquí para no continuar con la contratación correspondiente, por no evidenciarse garantía alguna del buen manejo de los recursos del régimen subsidiado de salud lo cual, por consiguiente, ponía en peligro la efectiva prestación del servicio a la población vulnerable, destinataria de los subsidios.

Estima pertinente el Tribunal, reiterar que la renovación de los contratos de aseguramiento en salud no constituye, no implica, ni entraña un derecho en cabeza de las aseguradoras del régimen subsidiado de salud, ni está prevista en el marco legal del Sistema General de Seguridad Social en Salud como un desarrollo de las normas que rigen la contratación privada que permiten a las partes estipular cláusulas que amplíen o restrinjan a voluntad, el término de duración del contrato.

Se concluye, con base en todo lo anterior, que ASMET SALUD E.P.S. S.A.S., no ostentaba el derecho que alega, a que le fuera renovado el contrato de aseguramiento No. 4521 que celebró el 1 de abril de 2003 con el Municipio de Timbiquí.

Es decir, no existía obligación legal o contractual del Municipio de Timbiquí de renovar o prorrogar el contrato, resaltando que en el contrato nada de eso se estipuló y mucho menos una renovación o prórroga automática.

Finalmente, este Tribunal concluye, que no representa ninguna irregularidad, la negativa del Municipio de Timbiquí, de renovar el contrato con la entidad ASMET SALUD, ya que aquél actuó en el ejercicio de sus facultades tanto legales como contractuales.

Por lo anterior, si no habia obligación legal ni contractual de renovar o prorrogar el contrato No. 4521, para el Municipio de Timbiquí, mal puede invocarse que dicha obligación fue incumplida por el ente territorial y que en consecuencia de ello, se le causaron perjuicios a ASMET SALUD que deben ser resarcidos, por lo que las pretensiones no están llamadas a prosperar y por lo que ni siquiera habría lugar a hacer pronunciamiento expreso de las excepciones, aunque de alguna manera, a lo largo de este laudo, ya se han descartado algunas, pero se han acogido otras.

CAPÍTULO III

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

3.1. Costas.

El numeral primero del artículo 365 del C.G.P. ordena condenar en costas a la parte vencida en el proceso, y el numeral octavo indica que "*solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*".

Pero, como quiera, que en el presente proceso solo se generaron los gastos relativos a los honorarios de los Árbitros y de la secretaria, y los de administración del Centro de Arbitraje y de funcionamiento, los cuales fueron asumidos en su totalidad por la parte demandante, que resultó vencida en este proceso, no hay lugar a reembolso o pago alguno por tal concepto.

No hay entonces lugar a condena por concepto de costas.

3.2. Agencias.

Las agencias en derecho se fijarán de conformidad con el numeral cuarto del artículo 366 del C.G.P. y el artículo 2° del Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, atendiendo la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por la parte, así como la cuantía del proceso y demás circunstancias relacionadas con dicha actividad.

En consecuencia, teniendo en cuenta la cuantía del proceso y que la parte demandada por intermedio de su apoderado judicial no desplegó ninguna de las gestiones procesales que estaban a su alcance (contestar demanda, recursos, objetar juramento estimatorio, descorrer los traslados, presentar alegatos de conclusión, y asistir a todas y cada una de las audiencias programadas), el Tribunal, de conformidad al numeral 1° del artículo 5° del mencionado Acuerdo, fijará el 5% del valor de las pretensiones, es decir, la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA SEIS MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS ($34.186.803.67) MONEDA CORRIENTE, como agencias en derecho, en favor de la parte demandada y en contra de la parte demandante.
TOTAL AGENCIAS EN DERECHO: $34.186.803.67.

Tomando en consideración la no prosperidad de las pretensiones de la demanda se condenará al pago de las agencias en derecho a la parte demandante en la suma de **TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA SEIS MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS ($34.186.803.67) MONEDA CORRIENTE**

CAPÍTULO IV
PARTE RESOLUTIVA

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, fallando en Derecho el Tribunal de Arbitraje, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de resolver las pretensiones relativas a la nulidad de las Resoluciones Nos. 248 del 25 de agosto de 2.003 y 259 del 17 de septiembre de 2.003, proferidas por el Municipio de Timbiquí, por cuanto en dichas decisiones no se hizo referencia al contrato 4521 del 1°. de abril de 2.003, contentivo de la cláusula compromisoria que dio origen al presente proceso arbitral, así como las

relacionadas con los efectos económicos derivadas de las mismas, presentadas en la demanda instaurada por ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. en contra del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ - CAUCA.

SEGUNDO: DENEGAR en su totalidad las demás pretensiones impetradas por ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. en contra del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ - CAUCA.

TERCERO: DECLARAR causado el pago de los honorarios de los Árbitros y de la Secretaria. Por el Presidente del Tribunal hágase entrega del saldo de los honorarios, previo descuento del 2% del valor que se les hubiere pagado para que sea consignado a la orden del Consejo Superior de la judicatura, de conformidad con lo ordenado por la Ley 1743 de 2014, artículos 16[15] y 22[16] y siguientes.

CUARTO: ORDENAR la liquidación final y reintegrar a las partes la cantidad consignada por concepto de gastos, si hubiere remanente.

QUINTO: SEÑALAR a cargo de ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. la suma de TREINTA Y CUATRO MILLONES CIENTO OCHENTA SEIS MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS ($34.186.803.67) MONEDA CORRIENTE, por concepto de agencias en derecho, para pagar en favor del MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ, a la ejecutoria de este Laudo.

SEXTO: SIN LUGAR A CONDENAR a ASMET SALUD E.P.S. S.A.S. a pagar las costas del proceso a la parte demandada MUNICIPIO DE TIMBIQUÍ, por cuanto los gastos causados fueron sufragados por la parte demandante.

SÉPTIMO: ORDENAR que una vez en firme esta providencia, por Secretaria se expida copia auténtica de este Laudo a cada una de las partes y al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Cauca. En la copia de la parte demandada se hará constar la ejecutoria del laudo y que se trata de la primera copia que presta mérito ejecutivo.

OCTAVO: DISPONER que en firme este Laudo Arbitral, el respectivo Laudo junto con el expediente se entregue para su archivo al Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio del Cauca, de conformidad a lo señalado por el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

---

[15] *Ley 1743 de 2014. Art. 16. La Contribución Especial Arbitral es una contribución parafiscal a cargo de los centros de arbitraje y de los árbitros, con destino a la Nación – Rama Judicial. En los casos de tribunales arbitrales ad hoc la Contribución Especial Arbitral es un aporte parafiscal a cargo de los árbitros.*

[16] *Ibid., Art. 22. El presidente del tribunal arbitral descontará del pago del saldo final de los honorarios, el dos por ciento (2%) del valor total pagado a cada árbitro y al secretario, y la suma que resulte la consignará inmediatamente a la orden del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, o quien haga sus veces, con destino al Fondo para la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de Justicia.*

EL PRESENTE LAUDO QUEDA NOTIFICADO A LAS PARTES EN ESTRADOS Y PRESTA MÉRITO EJECUTIVO DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA LEY 1563 DE 2012.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Presidente del tribunal,

MANUEL FELIPE VELA GIRALDO.

Los Árbitros,

LUCY MERCEDES SARRIA BENITEZ.

ERWIN BENAVIDEZ HOYOS.

MERCEDES JUDITH ORDOÑEZ.
Secretaria del Tribunal.