

Tribunal de Arbitramento

Servicios Médicos Integrales de Salud Ltda.

v.

Caja Nacional de Previsión Social —Cajanal—

Marzo 8 de 2004

ACTA Nº 21

En Bogotá, D.C., siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.) del ocho (8) de marzo de dos mil cuatro (2004), fecha y hora fijadas en providencia del 12 de febrero del mismo año, se reunieron los doctores **HERNANDO HERRERA MERCADO**, árbitro único; **LUIS URIBE ACOSTA**, en su condición de Procurador Judicial 50 ante el Tribunal Administrativo de C/marca; **CARLOS ALBERTO GÓMEZ PÁEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía Nº 7.224.224 de Duitama y titular de la tarjeta profesional de abogado Nº 71.024 del Consejo Superior de la Judicatura, en su calidad de apoderado de la parte convocante; y, **LEONARDO DAVID BELTRÁN RICO**, quien interviene como secretario de este Tribunal de Arbitramento. Se deja constancia de que no asiste a la audiencia ni la apoderada, ni la representante de la entidad convocada —**CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL CAJANAL EPS**—.

Surrido en su totalidad el trámite del proceso, no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, oídas las alegaciones de las partes, y habiéndose convalidado el actual trámite por ellas, el Tribunal procede, dentro del término legal, a proferir en derecho el laudo arbitral por medio del cual se le pone fin a las diferencias surgidas entre la sociedad **SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA.** y la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL —CAJANAL—**, en adelante **CAJANAL EPS**, relacionadas con el contrato de prestación de servicios de salud Nº 089, suscrito por aquellas el día 30 de julio de 1997.

Con la autorización del árbitro único, el secretario del Tribunal le dio lectura al siguiente:

LAUDO ARBITRAL

I. ANTECEDENTES

1.1. El trámite inicial.

1.1.1. En fecha treinta (30) de septiembre de 2002, mediante su respectivo apoderado judicial, la sociedad **SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA.** presentó ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, una solicitud con el fin de integrar un Tribunal de Arbitramento para solucionar las diferencias existentes entre aquella y la entidad CAJANAL EPS, relacionadas con el contrato de prestación de servicios de salud Nº 089, negocio jurídico suscrito por aquellas el día 30 de julio de 1997⁽¹⁾.

1.1.2. El mencionado Centro de Arbitraje y Conciliación, mediante providencia del 17 de octubre de 2002, admitió la solicitud de convocatoria arbitral presentada por **SERVICIOS MÉDICOS INTEGRALES DE SALUD LTDA.**, como quiera que la misma cumplía con “los requisitos previstos en los artículos 428 y concordantes del Código de Procedimiento Civil y conforme lo establece el artículo 121 de la Ley 446 de 1998”.

Adicionalmente, y como consecuencia de la anterior decisión, el Centro de Arbitraje, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 428 del CPC, ordenó correr traslado de la solicitud a la parte convocada, por un término de diez (10) días hábiles⁽²⁾.

1.1.3. Surtidos los trámites ordenados por la ley, sobre la notificación personal de la citada providencia, y dentro de la oportunidad legal, la convocada, CAJANAL EPS, presentó un escrito por medio del cual dio contestación a la solicitud de convocatoria arbitral⁽³⁾.

El Centro de Arbitraje y Conciliación corrió traslado de dicho escrito a la parte convocante, mediante su fijación

en lista, actuación que tuvo lugar el día 22 de noviembre de 2002.

1.1.4. Dentro del término para descorrer el traslado del escrito de contestación presentado por la convocada, el apoderado de la convocante presentó un escrito para fijar sus puntos de vista sobre las excepciones propuestas por la convocada. En la misma oportunidad presentó una solicitud adicional de pruebas⁽⁴⁾.

1.1.5. Comoquiera que en virtud de lo establecido por la Honorable Corte Constitucional, (Sentencia C-1038 del 28 de noviembre de 2002) los centros de arbitraje no estaban legitimados para adelantar la etapa prearbitral —ordenada en el artículo 121 de la ley 446 de 1998—, el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, en cumplimiento de lo allí dispuesto y mediante comunicaciones de fecha 23 de enero de 2003, resolvió citar a las partes a una audiencia de nombramiento de árbitros.

1.1.6. Llegada la fecha y hora de la citada audiencia de nombramiento de árbitros, y encontrándose presentes los apoderados de las partes, estos últimos decidieron, de común acuerdo, suspender la citada reunión, habida consideración de su interés en modificar los términos de la cláusula compromisoria, en cuanto a la circunstancia de que el Tribunal de Arbitramento no estuviese integrado por tres (3) árbitros, sino por uno solo. Para los efectos mencionados se fijo el día 19 de febrero de 2003, para continuar con la audiencia.

1.1.7. Con fecha 18 de febrero de 2003, los apoderados de las partes allegaron al proceso sendas comunicaciones suscritas por los representantes legales de cada una de las partes, mediante las cuales manifestaron su acuerdo en modificar los términos de la cláusula compromisoria contenida en el contrato N° 089 de 1997, en lo relacionado con el número de árbitros que integraría el Tribunal, disponiendo en consecuencia que aquel estaría constituido por un solo árbitro, designado por la Cámara de Comercio de Bogotá.

1.1.8. Dicha institución, por virtud de la delegación expresa conferida por las partes en la cláusula compromisoria pactada por ellas mismas, mediante sorteo público escogió los nombres de quienes serían designados como árbitros principal y suplente, nominaciones que según lo informado por la misma entidad, en comunicación de fecha 15 de marzo de 2003⁽⁵⁾, recayeron en las siguientes personas:

Principal	Suplente
JAIME CASTRO	HERNANDO HERRERA MERCADO

1.1.9. Aceptado el cargo por el árbitro principal atrás mencionado, y en desarrollo de la citación que hizo el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, el 28 de abril de 2003 se celebró la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento, reunión en la cual el árbitro único recibió de la Cámara de Comercio el expediente, nombró un secretario y, adicionalmente, fijó las sumas correspondientes a los gastos necesarios para el funcionamiento del Tribunal. En la misma fecha y hora, y por encontrarse presente, El Tribunal de Arbitramento dio posesión legal al secretario designado⁽⁶⁾.

1.2. Actuación preliminar del Tribunal de Arbitramento.

1.2.1. Mediante Comunicación de fecha 6 de mayo de 2003, radicada en secretaría el día siguiente, la apoderada de la parte convocada informó al Tribunal de Arbitramento que el doctor JAIME CASTRO se encontraba impedido para adelantar el conocimiento del proceso, para lo cual invocó la causal prevista en el numeral 6º del artículo 150 del CPC⁽⁷⁾.

Por secretaría, y en los términos de los artículos 108 del CPC y 13 del Decreto 2279 de 1989, se corrió el traslado legal del citado escrito de recusación, actuación que tuvo lugar el día 8 de mayo de 2003.

1.2.2. Por su parte el árbitro único, doctor JAIME CASTRO, mediante escrito de fecha 9 de mayo de 2003, manifestó a la Dirección del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá que aceptaba la recusación formulada, y por lo mismo solicitó el nombramiento de otro árbitro en su reemplazo.

1.2.3. En los anteriores términos el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá procedió a comunicar

la designación al árbitro suplente, doctor HERNANDO HERRERA MERCADO, quién encontrándose en tiempo y mediante comunicación de fecha 23 de mayo de 2003, manifestó su aceptación al nombramiento que le fuere efectuado.

1.2.4. Nuevamente y por convocatoria del mismo centro de arbitraje, se celebró una nueva audiencia de instalación, reunión en la que el Tribunal de Arbitramento, debidamente constituido por su árbitro único doctor HERNANDO HERRERA MERCADO, recibió el expediente de manos del citado centro de arbitraje y confirmó en su totalidad las decisiones adoptadas en la pasada audiencia de instalación, como quiera que las encontró válidas.

En dicha sesión se fijó el día 13 de junio de 2003, como fecha para la celebración de una audiencia de trámite, con el fin de resolver lo que en derecho correspondiera.

1.2.5. Llegadas la fecha y hora de la audiencia, y previo informe del árbitro único sobre la oportuna cancelación de los gastos de funcionamiento del proceso, se profirió el Auto N° 4, por el medio del cual el Tribunal de Arbitramento fijó como fecha para la celebración de la Audiencia de Conciliación, de que trata el artículo 121 de la ley 446 de 1998, el día 27 de junio de 2003, a las 8:30 a.m.

1.2.6. Verificada la procedencia y oportunidad de la sesión, el Tribunal de Arbitramento celebró la mencionada audiencia de conciliación, la que fue declarada fallida mediante Auto N° 5, habida consideración de que las partes manifestaron su imposibilidad de llegar a un acuerdo, en torno de las diferencias que suscitaron el trámite. En la misma reunión el Tribunal señaló el día 4 de julio para la celebración de la Primera Audiencia de Trámite.

1.2.7. Conforme lo establece el artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, en la citada fecha, el Tribunal de Arbitramento dio curso a la Primera Audiencia de Trámite, la cual se desarrolló así:

1.2.7.1. En primer lugar, el árbitro único informó una vez más que las sumas decretadas por concepto de gastos de funcionamiento del Tribunal habían sido canceladas oportunamente y debidamente por la parte convocante.

1.2.7.2. Previa lectura tanto de la cláusula compromisoria —junto con su modificación—, como de las cuestiones sometidas a arbitramento, el Tribunal consideró que era competente para asumir el conocimiento de las diferencias existentes entre las partes, en el entendido que las mismas eran susceptibles de transacción y guardaban una relación de conexidad con el pacto arbitral invocado.

1.2.7.3. Declarada la competencia —mediante Auto N° 6—, el Tribunal de Arbitramento procedió a examinar la solicitud de pruebas hecha por cada una de las partes, para lo cual profirió el Auto N° 7, mediante el cual accedió a decretar todas las solicitadas. Unido a lo anterior, y por expresa petición del Ministerio Público, el Tribunal decretó de oficio la práctica de un dictamen pericial.

1.3. Actuación probatoria surtida en el proceso.

1.3.1. El 25 de julio de 2003, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 236 del CPC, el Tribunal de Arbitramento le dio posesión como perito a la doctora HILDA LEÓN DE RODRÍGUEZ, quien había manifestado en tiempo su aceptación a la designación que le fue hecha⁽⁸⁾. En la misma fecha fueron recibidas las declaraciones de las testigos María Nancy Yunez Aduen y Ruby Hurtado.

1.3.2. A los treinta y un (31) días del mes de julio de 2003, el Tribunal de Arbitramento recibió las declaraciones de los testigos Libia Bohórquez Villamizar y Jorge Hernán Jara Guevara. Adicionalmente en dicha audiencia, el Tribunal corrió traslado a las partes de los escritos que contenían las versiones escritas de los testimonios recibidos el 25 de julio de 2003.

1.3.3. Mediante Auto N° 13 de fecha 12 de agosto de 2003, el Tribunal de Arbitramento concedió la solicitud presentada por la apoderada de la parte convocada, por medio de la cual aquella desistió del decreto y práctica del testimonio de la señora ESPERANZA CASTILLO ULLOA. Dentro del curso de la mencionada audiencia el Tribunal señaló nueva fecha para la recepción de los testimonios de las señoras MYRIAM GUERRERO NIÑO y ROSALBA CEDEÑO OBREGÓN, declaraciones que fueron rendidas ante el Tribunal en audiencias que tuvieron

lugar los días 14 y 15 de agosto de 2003. Igualmente, dentro de la sesión celebrada el 12 de agosto de 2003, el Tribunal corrió traslado a las partes de las versiones escritas de los testimonios de la señora Libia Bohórquez Villamizar y del señor Jorge Hernán Lara Guevara.

1.3.4. El día 19 de agosto de 2003, encontrándose dentro del término establecido por el Tribunal, la perito designada, doctora HILDA LEÓN DE RODRÍGUEZ, allegó al proceso el dictamen técnico que se le había requerido⁽⁹⁾.

1.3.5. Mediante Auto Nº 15 de fecha 20 de agosto de 2003, y en los términos del artículo 238 del CPC, se corrió traslado a las partes del citado dictamen pericial. De la misma manera se ordenó correr traslado a las partes, de la versión escrita de los testimonios de las señoras MYRIAM GUERRERO NIÑO y ROSALBA CEDEÑO OBREGÓN⁽¹⁰⁾.

1.3.6. Con fecha 25 de agosto de 2003, los apoderados de la parte convocante y convocada presentaron sendos escritos mediante los cuales solicitaron la aclaración y complementación del dictamen pericial rendido.

1.3.7. Dentro de este contexto, y por encontrarlas procedentes, el Tribunal de Arbitramento aceptó las solicitudes de aclaración y complementación, para lo cual, mediante Auto Nº 17 otorgo un plazo de cinco (5) días hábiles para que la perito designada diera respuesta a las mismas, en los términos por aquellas planteados. Del escrito de aclaración se corrió traslado a las partes, por secretaría, en los términos del artículo 238 del CPC.

1.3.8. Surtido dicho traslado, y mediante memorial de fecha 11 de septiembre de 2003, el apoderado de la parte convocante presentó una solicitud de objeción al dictamen pericial, actuación que fue puesta en conocimiento de la parte convocada mediante su correspondiente fijación en lista, la que tuvo lugar el día 17 de septiembre de 2003, en los términos y condiciones del artículo 238 del CPC.

1.3.9. Efectuada la manifestación de la parte convocada en torno al escrito de objeción presentado por el convocante, el Tribunal de Arbitramento celebró una audiencia en la que ordenó la práctica de unas pruebas adicionales para resolver lo pertinente a la objeción presentada contra el dictamen pericial. Para tales efectos, el mencionado Tribunal de Arbitramento ordenó tener como pruebas, las documentales allegadas con la objeción y, de igual manera, oficiar a algunos terceros para que aportaran las certificaciones requeridas.

1.3.10. Surtidos estos trámites, el Tribunal de Arbitramento dio apertura a una nueva oportunidad de conciliación, la cual fue declarada fallida posteriormente —mediante Auto Nº 23—, con ocasión de la imposibilidad de acuerdo entre las partes.

1.3.11. Finalmente, y por cuanto se encontraba debidamente agotada la etapa de instrucción del proceso, el Tribunal de Arbitramento, mediante providencia del 29 de octubre de 2003, señaló el 13 de noviembre, a las 8:30 a.m., como fecha para la celebración de la Audiencia de Alegatos⁽¹¹⁾.

1.3.12. En la mencionada audiencia los apoderados de las partes expusieron sus conclusiones finales sobre los argumentos de hecho y de derecho obrantes en el proceso⁽¹²⁾.

De la misma manera, le entregaron al Tribunal los resúmenes escritos de sus intervenciones, los cuales forman parte integral del proceso⁽¹³⁾.

1.3.13. El trámite arbitral se desarrolló en veintiún (21) audiencias, incluida la de fallo, y se sigue de ello que la relación jurídica - procesal existente en este caso se ha adelantado dentro del marco y plazo legalmente establecidos⁽¹⁴⁾.

Sumado a lo anterior, dentro del curso del proceso las partes han contado con la totalidad de las garantías procesales para hacer valer sus derechos, por virtud de lo cual corresponde ahora, en uso de las facultades constitucionales y legales, decidir sobre el mérito de la controversia sometida a arbitraje.

II. CUESTIONES LITIGIOSAS SOMETIDAS A ARBITRAJE

2.1. LOS HECHOS.

A. Según la parte convocante.

Un resumen de los hechos que dieron lugar a este proceso —desde el punto de vista de la parte actora—, son los siguientes:

1. *Que entre las partes convocante y convocada se celebró un contrato de prestación de servicios de salud el día 30 de julio de 1997, negocio jurídico que se pacto por la modalidad de capitación.*
2. *Que dicho acuerdo contractual fue modificado y adicionado en varias oportunidades, siendo la ultima, la realizada el día 30 de diciembre de 1999, modificación en la que las partes decidieron prorrogar el contrato hasta el día 31 de marzo de 2000.*
3. *Que CAJANAL EPS, a pesar de lo establecido en el contrato y sus modificaciones, únicamente certificó para pago el número de usuarios que se reportaba en los listados mensuales, sin tener en cuenta el procedimiento de compensación ante el FOSYGA, de tal manera que SERVIMÉDICOS LTDA., tuvo que asumir la prestación de servicios de salud, para una población muy superior a aquella que le era reportada por CAJANAL EPS.*
4. *Que la anterior situación desnaturalizó el contrato por el sistema de CAPITACIÓN convirtiéndolo en un contrato por ACTIVIDAD, trasladándole un riesgo económico adicional a la IPS, al cual no estaba obligada contractualmente.*
5. *Que durante la ejecución del contrato mencionado, SERVIMÉDICOS LTDA. radicó y presentó ante CAJANAL EPS, las facturas correspondientes a los servicios médicos, de medicamentos y de transporte, que le prestó a usuarios de esta última, sin que aquella cumpliera con la obligación de pago correspondiente, derivada del contrato en mención.*

B. Según la parte convocada.

Sobre los hechos planteados, la parte convocada manifestó que:

"Los hechos alegados en la presente demanda deberán ser demostrados todos y cada uno a través de los medios probatorios establecidos en la ley y con los documentos idóneos que permitan aclarar los mismos"(15) .

2.2. LAS PRETENSIONES DEL CONVOCANTE.

Las pretensiones alegadas por el convocante, en su solicitud de convocatoria arbitral, son las siguientes:

- 2.2.1. *"Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS en virtud del contrato estatal de prestación de servicios de salud N° 089 de 1997, esta obligada a pagar a SERVIMÉDICOS LTDA. el porcentaje de la capitación pactada para cada uno de los afiliados a CAJANAL EPS en la seccional Meta que eligieron a SERVIMÉDICOS como su IPS; respecto de los cuales haya compensado ante el Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud FOSYGA y que omitió pagar durante toda la ejecución del contrato, basada en el hecho de que para estos usuarios la afiliación estaba suspendida".*
- 2.2.2. *"Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS incumplió la obligación pactada en la cláusula segunda del contrato Estatal de prestación de servicios de salud N° 089 del 30 de julio de 1997, al pagar a SERVIMÉDICOS LTDA. los servicios de salud prestados por Capitación durante los meses de Enero y Mayo de 1998 y Enero, Febrero, Marzo, Mayo, Junio, Julio, Agosto y Septiembre de 1999; tomando como base un número de usuarios inferior a aquel que se le certificó por parte de CAJANAL EPS para los meses indicados".*
- 2.2.3. *"Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS incumplió la obligación pactada en el literal b) de la cláusula QUINTA de la Adición N° 2 de fecha 29 de abril de 1999, que modifco la cláusula NOVENA del contrato N° 089 de 1997 en cuanto a la forma de pago; al negarse de manera injustificada a pagar oportunamente a SERVIMÉDICOS LTDA., la suma de \$ 39.391.342 TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE por concepto de SERVICIOS HOSPITALARIOS y quirúrgicos del II, III y IV niveles del POS prestados entre los meses de agosto de 1999 a marzo de 2000 a los usuarios de CAJANAL EPS asignados a Instituciones Prestadoras de*

Servicios de Salud deferentes a SERVIMÉDICOS LTDA.”.

2.2.4. “*Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS incumplió la obligación pactada en el parágrafo único del numeral 43 de la cláusula TERCERA de la Adición N° 2 de fecha 29 de abril de 1999, que adicionó la cláusula TERCERA del contrato N° 089 de 1997, al negarse de manera injustificada a pagar oportunamente a SERVIMÉDICOS LTDA., la suma de \$ 6.286.325 SEIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS VEINTICINCO PESOS MONEDA CORRIENTE por concepto de servicios de transporte prestado durante el mes de diciembre de 1999 a usuarios de CAJANAL EPS que requerían el traslado a centros hospitalarios para ser atendidos en niveles de complejidad del POS superiores a los contratados por SERVIMÉDICOS LTDA.”.*

2.2.5. “*Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS incumplió la obligación pactada en el numeral 44 de la cláusula TERCERA de la Adición N° 2 de fecha 29 de abril de 1999, que adicionó la cláusula TERCERA del contrato N° 089 de 1997, al negarse de manera injustificada a pagar oportunamente a SERVIMÉDICOS LTDA., la suma de \$ 121.765.665 CIENTO VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CINCO PESOS MONEDA CORRIENTE por concepto de MEDICAMENTOS HOMOLOGADOS Y NO HOMOLOGADOS del Plan Obligatorio de Salud POS que fueron suministrados por SERVIMÉDICOS LTDA. a los usuarios de CAJANAL EPS, entre los meses de julio de 1999 a abril de 2000”.*

2.2.6. “*Que se declare que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS incumplió la obligación pactada en el parágrafo único del numeral 44 de la cláusula TERCERA de la Adición N° 2 de fecha 29 de abril de 1999, que adicionó la cláusula TERCERA del contrato N° 089 de 1997, al negarse de manera injustificada a pagar oportunamente a SERVIMÉDICOS LTDA., la suma de \$ 637.441 SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y UN PESOS MONEDA CORRIENTE por concepto de los medicamentos fuera del POS suministrados a usuarios de CAJANAL EPS a través del servicio de hospitalización o de urgencias”.*

2.2.7. “*Que como consecuencia de las declaraciones primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta del presente acápite, se declare:*

1. *Que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS esta obligada a pagar las sumas adeudadas a SERVIMÉDICOS LTDA. junto con la INDEXACIÓN o corrección monetaria de las mismas.*

2. *Que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS esta obligada a pagar los perjuicios materiales causados a SERVIMÉDICOS LTDA. por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales; perjuicios representados en los rendimientos financieros que debieron reportar las sumas impagadas, desde el momento en que debían cancelarse y hasta el día en que proceda el pago efectivo de los (sic) mismas”.*

2.2.8. “*Que se declare que el término legal establecido en el Artículo 60 de la Ley 80 de 1993 para la liquidación del contrato Estatal de prestación de servicios de salud N° 089 del 30 de julio de 1997 se encuentra vencido, sin que las partes de mutuo acuerdo lo hayan liquidado, ni la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS lo haya liquidado unilateralmente”*(16).

2.3 LAS EXCEPCIONES DE LA CONVOCADA.

Sobre las pretensiones del convocante, la apoderada de la parte demandada se opuso a que el Tribunal las acogiese favorablemente, para lo cual propuso las siguientes excepciones de fondo(17) :

2.3.1. Excepción por pago de la obligación.

2.3.2. Falta de exigibilidad de los títulos valores.

2.3.3. Excepción por cuantía indeterminada.

2.3.4. Excepción por caducidad de la acción.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO

3.1. La Objeción al Dictamen Pericial.

Con fundamento en lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 238 del CPC, corresponde a este Tribunal de Arbitramento, asumir en primer lugar, el estudio, análisis y decisión de la objeción al dictamen pericial, que en su momento fuese presentada por el apoderado de la parte convocante.

En efecto, tal y como obra en el expediente, el dictamen pericial rendido por la señora perito doctora HILDA LEÓN DE RODRÍGUEZ, fue objetado por el apoderado de la parte convocante, quien en su momento consideró que en la práctica de la citada prueba, se había incurrido en un error en la conclusión, como quiera que en el ejercicio de verificación técnica realizado por aquella, se había omitido incluir los valores correspondientes a tres (3) facturas, las que, en su sentir, corresponden a servicios médicos prestados por su representada, durante la vigencia del contrato que es objeto de análisis y debate dentro de este trámite arbitral —Contrato 089 de 1997—.

Para dar mayor claridad a su petición, el citado apoderado orienta su objeción en dos sentidos:

1. En cuanto al reconocimiento de la factura N° 4859, para que se la incluya dentro del dictamen como un valor mas a pagar por parte de CAJANAL EPS, en la medida que “*no existe documento o soporte probatorio alguno que permita a la señora perito deducir que dicha factura no corresponde al contrato 089 de 1997, y tampoco se informa en el dictamen las razones que la llevan a emitir tal concepto*”. Señala en el mismo sentido que: “*Por el contrario, el ejercicio de auditoría practicado por CAJANAL EPS debió advertir que en el numeral 3º de la cláusula tercera del contrato 089 de 1997 SERVIMÉDICOS LTDA. se obligaba a atender las urgencias de los afiliados que se encuentren inscritos en otra IPS, que es precisamente el concepto de la factura 4859 que se pretende*”.
2. En cuanto al reconocimiento de las facturas 4389 y 4391, para que se las incluya dentro del dictamen como un valor igualmente adeudado a la convocante, como quiera que “*los servicios reclamados por SERVIMÉDICOS LTDA. a través de las facturas Nos. 4389 y 4391 corresponden a medicamentos denominados HOMOLOGADOS y NO HOMOLOGADOS que se encontraban pactados en el numeral 44 de la Adición N° 02 del contrato 089 de 1997 y por tanto era obligación contractual de SERVIMÉDICOS LTDA. suministrarlos durante los meses de mayo y junio de 1999*”.

Por su parte, surtido el traslado de ley —ordenado en el artículo 238 del CPC— la apoderada de la parte convocada manifestó su oposición a las consideraciones hechas por el apoderado de la convocante, indicando que:

1. “*... la factura N° 4859 corresponde a un servicio independiente, un contrato sin formalidades plenas donde Cajanal autorizó la prestación de determinados servicios, cuyos motivos se desconocen y no son objeto de debate*”. Igualmente señala, en relación con el primer punto objetado por el convocante, que: “*sin perjuicio de lo anterior la tan mencionada factura N° 4859 ya fue cancelada por la entidad tal y como se refleja en la certificación expedida por el Grupo Base de Pagos y Saldos, documento que hace parte del acervo probatorio recaudado dentro del presente trámite*”.
2. “*Respecto de las facturas 4389 y 4391 que corresponde (sic) a suministro de droga no homologable fuera del POS, correspondiente a los meses de mayo y junio de 1999, si bien es cierto no hacen parte de la vigencia del contrato N° 001 DE 1999, ya que este inició su ejecución el 13 de agosto de 1999 como lo afirma el objetante, es decir, con posterioridad a la prestación de estos servicios, también es cierto que no forma parte del contrato N° 089/97 en consideración a que los mencionados servicios están por fuera del objeto contractual*”. “*Hasta aquí podemos concluir con absoluta certeza que lo contemplado en las facturas 4391 y 4389 no hace parte de la ejecución del contrato 089/97, y por el contrario son facturas por fuera de una relación contractual con formalidades plenas y canceladas por la Entidad como servicios sin contrato*”.

Para resolver lo que en derecho corresponda, el Tribunal de Arbitramento quiere en primer lugar advertir que dentro del trámite adelantado, se ha dado estricto cumplimiento a lo normado en el CPC, en cuanto a la oportunidad para presentar la respectiva objeción al dictamen pericial, así como también en cuanto al momento oportuno para decidirla, todo de conformidad con lo establecido el numeral sexto (6º) del artículo 238 del citado estatuto procedimental.

Por cuenta de la aplicación de la mencionada norma, este Tribunal de Arbitramento decretó y practicó, dentro de los plazos establecidos en la ley, las pruebas que consideró pertinentes para resolver acerca de la existencia del error alegado.

Con ocasión de la práctica de dichas pruebas —las que en su esencia se tradujeron en el aporte de unos oficios y certificaciones— este Tribunal de Arbitramento encuentra que el dictamen pericial que fue practicado dentro del proceso reviste las características de firmeza y confiabilidad señaladas en el artículo 241 del CPC, como quiera que a pesar de la objeción presentada por el apoderado de la parte convocante, dicho concepto técnico, tomado en su integridad y en conjunto con las otras pruebas del proceso, le aporta al mismo los elementos necesarios que requiere este Tribunal para declarar la certeza de algunos de los hechos alegados por el convocante en su solicitud de convocatoria arbitral; hechos que por su parte permitirán saber si hay lugar o no, a hacer las declaraciones pretendidas por la sociedad convocante.

Desde este punto de vista, la citada objeción habrá de entenderse como una *objeción parcial* al dictamen pericial, en la medida que con ella no se pretende desvirtuar la calidad total de la prueba practicada, sino tan solo algunos elementos de la misma, que pudieron ocasionar una eventual confusión.

Tanto es así, que de la totalidad de los exámenes científicos realizados por la perito —todos ellos relacionados con la determinación de los “pagos que se hicieron o se dejaron de hacer con cargo al contrato N° 089 de 1997”—, tan solo merecen la atención del apoderado objetante, aquellos que le permitieron concluir que tres (3) de las facturas aportadas por el convocante, no hacían parte del mencionado contrato; y por lo mismo, debían ser excluidas del análisis de este tribunal.

En otras palabras, para el objetante el dictamen es perfectamente válido, salvo en lo relativo al análisis que dio lugar a la exclusión de tres (3) facturas, las que, en su concepto, prueban la existencia de una suma adicional de dinero que aún está pendiente de pago, con cargo al contrato 089 de 1997.

Precisamente con ocasión de lo anteriormente mencionado —esto es, que la objeción al dictamen debe entenderse como parcial—, este Tribunal de Arbitramento ordenó la práctica de las citadas pruebas, dejando a un lado la posibilidad legal contemplada en el numeral 5º del artículo 238 del CPC, que permite la realización de un nuevo dictamen pericial, para probar la eventual objeción; es decir, el Tribunal se abstuvo de decretar de oficio un nuevo dictamen, como quiera que la entidad del error cometido por la perito, sumado al hecho de que la objeción fue parcial, no ameritaba, en su esencia, restarle validez y firmeza a la totalidad del experticio técnico.

Ahora bien, en cuanto a la entidad del “error” cometido por la perito, le basta al Tribunal entender que el mismo tuvo origen en las múltiples dificultades a las que tuvo que enfrentarse aquella para acceder a la información; dificultades que valga la pena mencionar fueron debidamente advertidas al mismo. Prueba de dichas dificultades, y mas que de ellas, de la existencia de una información a la que nunca tuvo acceso, es que tan solo después de entregado su escrito de aclaración y complementación —y por virtud de las pruebas adicionales que fue necesario decretar y practicar—, se pudo corroborar la pertinencia de lo solicitado por el apoderado de la parte convocante, en cuanto a la inclusión de los valores correspondientes a tres (3) de las facturas que la perito —con los elementos que en su momento tuvo a disposición— desestimó, al concluir que las mismas hacían parte de otro negocio jurídico diferente a aquel que es objeto de este trámite.

Quiere resaltar en el mismo sentido este Tribunal de Arbitramento, que el análisis que se requirió de la perito fue de naturaleza técnico y no jurídico, de tal forma que dentro de sus obligaciones nunca estuvo la de determinar a que negocio jurídico o contrato se refería una u otra factura allegada al proceso (Numeral 1º del artículo 236 del CPC).

Desde este punto de vista, y tratándose del análisis y juzgamiento del contrato N° 089 de 1997 —y no de otros—, lo que se esperaría de la parte convocante de este proceso es que hubiese allegado al mismo, tan solo las pruebas relacionadas con el aparente incumplimiento de dicho contrato, y no aquellas otras que pueden estar relacionadas con otros negocios jurídicos que celebró con la convocada; de manera que si así hubiese sido, la labor de verificación realizada por parte de la auxiliar de la justicia, se hubiera enmarcado dentro de los lineamientos previstos en el artículo 242 del CPC, norma que en su esencia determina la obligación que tienen las partes de

facilitar la labor realizada por aquel (se subraya).

A parte de lo anterior, no puede reprocharle este Tribunal a la perito su falta de experticio en el análisis de unas facturas, que en su esencia adolecen de una identificación clara que permita deducir su origen, entendiendo por tal, el fundamento jurídico que les da existencia.

En otras palabras, como quiera que en las citadas facturas —aquellas que fueron excluidas de la liquidación hecha por la perito— no se hace claridad en torno al negocio jurídico que las origina, mal podría la perito haberlas incluido en su dictamen, por la sola consideración de que la parte convocante las estaba allegando en su demanda; ya que como se dijo, lo mínimo que se esperaría de una parte diligente, es que allegara al proceso tan solo las pruebas estrictamente pertinentes y conducentes, respecto de lo que pide.

Con lo anterior queda claro no solo la buena fe de la perito, quien emitió su concepto conforme a la información que le fue suministrada —y que tuvo a la mano al momento de realizar su gestión—, sino adicionalmente la existencia de un error que por tales motivos no puede considerarse como “grave”, en los términos que lo tiene establecido la ley. Ora porque no puede advertirse de aquella un descuido o negligencia, ora porque de igual manera no se advierte una intención positiva que permita concluir que su dictamen esta dirigido específicamente a favorecer o desfavorecer ilegítimamente a una de las partes del conflicto.

Sumado a esto, debe este Tribunal de Arbitramento advertir que las mismas partes, por conducto de sus respectivos apoderados, han resaltado la importancia del dictamen, su eficacia, validez y fuerza probatoria dentro del proceso.

Así lo ha determinado la parte convocante en su escrito de alegaciones —parte que por demás es la que formula la objeción— al señalar que: *“Identificadas las características de los documentos aportados por la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS, se tiene que la prueba que se constituye como el soporte del laudo arbitral a proferirse por parte de su despacho, corresponde al dictamen pericial practicado por la señora HILDA LEÓN DE RODRÍGUEZ, documento que ha sido objetado POR ERROR GRAVE, pero que de las pruebas solicitadas y aportadas debe concluirse que han sido aclaradas las objeciones a favor de SERVIMÉDICOS LTDA., impidiendo que el dictamen pierda su fuerza probatoria”* (se subraya).

Por lo mencionado, y recogiendo las palabras del apoderado de la parte convocante, en la medida que los aspectos que fueron objeto de la objeción presentada por aquel, han sido debidamente aclarados por este Tribunal —con ocasión del decreto y práctica de otras pruebas—, se declarará la prosperidad parcial de la objeción al dictamen pericial, y en tal medida, el mismo será apreciado integralmente por este Tribunal, salvo en lo relativo a la exclusión de las facturas N° 4359, 4389 y 4391; las que, como pudo claramente probarse dentro del presente trámite, fueron facturas emitidas con base y en desarrollo del contrato N° 089 de 1997, negocio jurídico que es objeto de análisis dentro de este proceso.

3.2 Las pretensiones declarativas formuladas por el convocante.

Determinada por el Tribunal la eficacia que tendrá para los efectos de la decisión, el dictamen pericial que fue decretado y practicado dentro del proceso, corresponde a continuación hacer un análisis de las pretensiones de naturaleza declarativa y de condena formuladas por el convocante, así como también de las excepciones presentadas por la convocada, como mecanismo de defensa frente a aquellas.

Previo al análisis individual de cada una de dichas pretensiones, quiere este Tribunal de Arbitramento poner de presente, que lo que se pretende y lo que se excepciona en este trámite, está estrictamente relacionado con la ejecución de un negocio jurídico, que por su naturaleza y por la calidad de una de las partes que lo celebra, habrá de ser considerado para los efectos de este fallo, como un contrato estatal; entendiendo por tal, aquel acto bilateral generador de obligaciones, celebrado por una entidad estatal, en los términos y bajo las condiciones previstas en el Estatuto General de Contratación, esto es, la Ley 80 de 1993 (artículo 32).

La implicación inmediata de la anterior consideración, es que el régimen jurídico que se tendrá en cuenta para determinar si hay lugar o no a declarar la prosperidad de las pretensiones formuladas en este proceso, será mixto, de tal manera que este Tribunal de Arbitramento, no podrá renunciar a la obligación de remitirse tanto a las normas generales contempladas en las disposiciones de naturaleza privada (comercial y civil), así como también a aquellas

especiales, consagradas en el Estatuto General de Contratación de la administración publica⁽¹⁸⁾ .

Desde ese punto de vista, y en el entendido que las partes no han propiciado discusión alguna dentro del trámite, en torno a la naturaleza, validez, eficacia o existencia del contrato celebrado por ellas, este Tribunal de Arbitramento se limitará a verificar si aquello que fue pretendido por el convocante —y que hace referencia a la manera, forma y lugar como fueron cumplidas las obligaciones de la convocada—, está llamado a prosperar, o si por el contrario todo aquello que alega no encuentra soporte probatorio alguno, siempre en consideración y a la luz del régimen jurídico mixto al que se ha hecho referencia, y por supuesto, teniendo como marco especial de referencia el contrato mismo, acto este que se constituyó en generador inmediato de obligaciones entre las partes.

3.2.1. Incumplimiento de la obligación de pago por concepto de compensación.

El convocante pretende en su escrito de demanda que se le reconozca y pague el porcentaje de la capitación pactada por cada uno de los afiliados a Cajanal en la Seccional Meta que eligieron a Servimédicos Ltda. como su IPS, respecto de los cuales se haya compensado ante el FOSYGA y que omitió pagar durante toda la ejecución del contrato, basada en el hecho de que para estos usuarios la afiliación estaba suspendida.

En primera instancia es claro señalar que en el contrato N° 089 de 1997 se estableció como forma de contratación el sistema de **capitación**, según el cual, la EPS se obligaba a pagar a SERVIMÉDICOS LTDA. un porcentaje de la unidad de pago por capitación fijada por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud por cada uno de los afiliados que escogiera a SERVIMÉDICOS Ltda. como su IPS; y a su vez, esta entidad se obligaba a garantizar la prestación de los servicios de salud que demandaran los afiliados durante la ejecución del contrato (dicha forma de pago se pactó en las cláusulas segunda y octava del contrato N° 089 de 1997).

Igualmente, se tiene que la capitación es la unidad que cada Entidad Promotora de Salud recibe por cada persona afiliada y beneficiaria, valorada en unidades de Pago por Capitación UPC, de acuerdo el grupo etario.

Ahora bien de otro lado, las EPS están obligadas a ejecutar el proceso de **compensación** establecido en el artículo 205 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1283 de 1996 y 1013 de 1998. Según las normas indicadas, las EPS deberán remitir al Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General de Seguridad Social en Salud —FOSYGA—, el monto de las cotizaciones recaudadas por sus afiliados una vez descontado el valor de la Unidad de Pago por Capitación que determine el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

De conformidad con las declaraciones rendidas en el actual proceso, se ha determinado que el fenómeno de la compensación es un sistema establecido legalmente por la seguridad social en salud mediante el cual “*se asigna a las EPS un porcentaje entre la cotización para que las EPS cubran el plan obligatorio en salud de sus afiliados, cubran las actividades de promoción y prevención de la salud y cubran los riesgos de enfermedad de incapacidad por enfermedad, ese proceso se hace a partir del recaudo de la cotización, las EPS son las intermediarias del sistema, ellas tienen como fin recaudar los aportes y como dije a través del proceso de compensación apropiarse de estos recursos previa aprobación por parte del consorcio Fisalud que es el garante de esta relación*”⁽¹⁹⁾ .

Es sustancial entonces la diferencia entre los dos conceptos en cuanto a su fuente, desarrollo y actores que involucra. La capitación surge por convención, mientras que la compensación tiene asidero específicamente en la normatividad. La compensación esta referida al proceso mediante el cual a las EPS se le paga un porcentaje de la cotización para que cubra a sus afiliados el plan obligatorio de salud, actividad de promoción y los riesgos de incapacidad por enfermedad; mientras que la capitación constituye el reconocimiento de una Unidad Única de Pago a la IPS por la prestación de un servicio pactado de un contrato. La capitación liga a entidades contratantes la IPS y Cajanal; mientras que la compensación ata al FOSYGA con Cajanal.

De lo anterior, es fácilmente apreciable y concluible dos hechos, primero que el pago de la capitación a la IPS respectiva no está condicionado al proceso de compensación y segundo que el proceso de compensación es totalmente individual y diferente al de la capitación. Corrobora lo anterior en el presente caso, que en ninguna parte del contrato N° 089 de 1997 se condicione o relacione el pago debido a SERVIMÉDICOS por parte de Cajanal con relación al tema al proceso de compensación, sino ligado exclusivamente a la denominada capitación. Con lo cual, se torna en improcedente el pronunciamiento favorable sobre la primera pretensión del convocante,

siendo claro que el esquema de pago que acordaron las partes en el presente caso esta limitado exclusivamente al reconocimiento de unidad de pago por capitación a la IPS por la prestación del servicio, se reitera, previamente pactado en un contrato de prestación de servicios.

3.2.2. Incumplimiento de la obligación pactada en la cláusula segunda del contrato estatal de prestación de servicios de salud N° 089 del 1989.

Sobre el particular se tiene que el convocante manifiesta que la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL —EPS— incumplió la obligación relacionada con los servicios de salud “*prestados por Capitación durante los meses de Enero y Mayo de 1998 y Enero, Febrero, Marzo, Mayo, Junio, Julio, Agosto y Septiembre de 1999; tomando como base un número de usuarios inferior a aquél que se le certificó por parte de CAJANAL EPS para los meses indicados*”.

Es de anotar que tanto en el desarrollo de la audiencia de alegatos, de que trata el artículo 154 del Decreto 1818 de 1998, y en el escrito sobre el particular presentado por el apoderado especial de la sociedad SERVIMÉDICOS LTDA., este manifestó que “*dicha reclamación se adelantaría por vía administrativa ante la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EPS y ante la Administración de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, sin que sea menester incluirla en la presente liquidación en sede judicial*”.

En dicha medida como lo ha manifestado el convocante y se ha informado al Tribunal, la pretensión en tratativas ha sido desistida, razón por la cual no es menester su análisis en la presente decisión, y solo resta verificar la competencia y oportunidad procesal para la procedencia de dicho instrumento.

En primera instancia, en el poder especial anexo a su escrito de demanda⁽²⁰⁾ se incluye dentro de las facultades legales inherentes a la naturaleza del mandato especial las facultades de “*conciliar, transigir, sustituir, reasumir, recibir, desistir, ...*”⁽²¹⁾; con lo cual, se ha expresado de manera positiva y concreta dicha potestad y por tanto esta habilitado el representante judicial en el presente caso para proponerla.

Ahora bien, en los términos legales es claro que la demanda puede ser desistida por parte del demandante y que el desistimiento puede ser total o parcial. Así las cosas, para desistir de la demanda se requiere que la petición se presente antes que el juez dicte sentencia que ponga fin al proceso (art. 342 CPC).

En suma, legalmente solo se restringe la posibilidad de desistir cuando ya se ha proferido un fallo y como dicho evento en el presente caso no se ha presentado, dable es admitir el desistimiento parcial de la demanda, atribuible a su segunda pretensión, y obviar pronunciamiento alguno adicional sobre la petición desistida en término.

3.2.3 Incumplimiento de la obligación pactada en el Literal b) de la cláusula 5^a de la Adición N° 2.

Para determinar si hubo o no incumplimiento de la obligación señalada por el convocante, este Tribunal de Arbitramento considera necesario citar el contenido textual de la cláusula contractual que contiene la mencionada obligación, cláusula que en su tenor literal dispone lo siguiente:

“QUINTA: Modificar la cláusula novena del contrato principal en cuanto a la FORMA DE PAGO, la cual quedara así: Los servicios objeto del contrato serán cancelados por CAJANAL EPS al CONTRATISTA en la siguiente forma: a)... b) Los servicios quirúrgico – hospitalarios del II, III y IV niveles del POS de usuarios asignados a otras IPS (s) que CAJANAL EPS le remita mediante autorización escrita expedida por el supervisor del contrato, y los estudios clínicos y paraclínicos necesarios para calificar y revisar la invalidez de los afiliados cotizantes (trabajadores activos y pensionados por invalidez) que CAJANAL EPS le remita, se pagara por ACTIVIDAD a tarifas SOAT vigentes al momento de la prestación del servicio. Los valores a reconocer por actividad y que se relacionan en el literal b) de esta cláusula se pagaran dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que el CONTRATISTA presente la relación de los servicios prestados, anexando los siguientes documentos: 1- Factura en original y cinco (5) copias, por cada paciente atendido, 2 – Epicrisis diligenciada de conformidad con la Resolución del Ministerio de Salud N° 3905 de 1994, de manera completa, clara, precisa y relacionando los servicios prestados, incluyendo el reporte correspondiente a los exámenes de apoyo diagnostico y terapéutico, 3 – día a día de consumo del paciente 4 – Reporte estadístico de acuerdo al formato que entregue CAJANAL EPS. 5 – Entregas (sic) las cuentas de manera ordenada y por servicios... ” (subraya el Tribunal).

De igual manera, resulta pertinente invocar la consideración específica que tiene el convocante, en torno a la razón o razones por las cuales entiende incumplida dicha obligación.

Para ello basta mencionar, que aquel entiende que CAJANAL EPS se negó “*de manera injustificada a pagar oportunamente a SERVIMÉDICOS LTDA. la suma \$ 39.391.342 TREINTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y DOS PESOS MONEDA CORRIENTE* por concepto de SERVICIOS HOSPITALARIOS y quirúrgicos del II, III y IV niveles del POS, prestados entre los meses de agosto de 1999 a marzo de 2000 a los usuarios de CAJANAL EPS asignados a Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud diferentes a SERVIMÉDICOS LTDA.”(22) (se subraya).

Para demostrar el incumplimiento de la citada obligación, el convocante hace una relación detallada de las facturas cambiarias que se expedieron por dicho concepto, documentos estos que según lo informado por aquel, fueron debidamente radicados en los términos y junto con los soportes contractualmente requeridos, y adicionalmente, nunca fueron objeto de pago por parte de la entidad demandada. Todo lo anterior, en términos del convocante, da lugar a un incumplimiento que califica de “injustificado”.

Una primera observación de este Tribunal con relación a la pretensión invocada, y que permite recoger la esencia de lo que en la práctica fue pactado por las partes, es que el acto jurídico celebrado entre la convocante y CAJANAL EPS, es un típico acto bilateral, el que, con ocasión de su misma naturaleza y esencia, dio lugar al surgimiento de un conjunto de obligaciones cuya característica principal fue la reciprocidad.

Dentro de este contexto —y sin que resulte en absoluto necesario entrar en análisis detallados tendientes a la definición de una figura que encuentra su marco claramente establecido en la ley (Ley 80 de 1993)— ha de decirse que frente a un servicio contratado, por cuyo origen el CONTRATISTA se compromete a ejecutarlo (en los términos y condiciones acordadas), lo conducente y estrictamente proporcional con dicho acto —y que se predica como contraprestación al servicio, de parte de quien lo contrata (CONTRATANTE)— es que se produzca el pago del mismo, acto este que dentro de un escenario de cargas, termina generando el “equilibrio natural”, existente antes del surgimiento de la obligación; o mejor aún, antes de la interacción de las partes.

En otras palabras, si antes de la celebración del acto jurídico ninguna de las partes estaba obligada para con la otra —a hacer, no hacer, ejecutar, pagar, etc.—, el “desequilibrio natural” que se genera por la celebración del acto obligacional, sólo deja de existir cuando la otra parte cumple con la obligación o carga que surgió, como contraprestación de la obligación cumplida y ejecutada de su contraparte (Artículo 1609 C.C.).

Así, y en términos prácticos, la obligación de pago solo surge en la medida de la existencia de cualquier otra obligación previa sea de hacer, no hacer, etc.; y esta última solo deja de existir dentro del contexto de una relación jurídica, cuando quiera que aquel (es decir, el pago) se ha producido. En ese sentido bastará verificar, por un lado, si la obligación de hacer existió y fue cumplida, y por el otro, si de igual manera la obligación de pago existió, y fue igualmente cumplida.

No obstante lo anterior, por lo pretendido y excepcionado dentro del presente proceso, el análisis de verificación tan solo se limitará a determinar si la segunda de las obligaciones, esto es, la de pago, se produjo; toda vez que la parte convocada no manifestó, dentro de las oportunidades legales, inconformidad alguna en torno al cumplimiento de la obligación de prestación de servicios, por parte de quien convoca este Tribunal de Arbitramento —SERVIMÉDICOS LTDA.—.

Al no existir dicha controversia, ha de presumirse que el convocado entiende debidamente cumplida la obligación de hacer del convocante, presupuesto necesario, como dijimos, para el surgimiento de la contraprestación de pago.

En relación, entonces, con esta pretensión —cuyo propósito fundamental es que se declare el incumplimiento de la convocada, originado en la omisión “injustificada” en el pago de las facturas cambiarias que sirvieron de prueba y soporte contable del servicio prestado—, este Tribunal de Arbitramento habrá de tener como prueba principal el dictamen pericial practicado, así como también las manifestaciones hechas por la misma convocada —CAJANAL EPS— por conducto de algunas de sus dependencias y áreas administrativas, entre otras, la denominada “GRUPO BASE DE PAGOS Y SALDOS”.

Esta última dependencia, como consecuencia del análisis contable de la facturación presentada por SERVIMÉDICOS LTDA., certificó para este proceso, la existencia de una deuda por concepto del servicio prestado por aquella a CAJANAL EPS, en desarrollo de lo establecido en el literal b) de la cláusula quinta del contrato.

Dicha certificación, se puede resumir de la siguiente manera:

Nº Factura	Valor	Fecha Radicación	Glosas Formuladas
4396	\$ 735.030	6 de agosto de 1999	SIN GLOSA
4397	\$ 221.542	6 de agosto de 1999	GD <u>(23)</u> \$ 62.865
4859	\$ 3.624.539	10 de diciembre de 1999	GD \$ 2.304.419
4869	\$ 194.032	10 de diciembre de 1999	GD \$ 64.440
4870	\$ 156.477	10 de diciembre de 1999	SIN GLOSA
4871	\$ 7.215.302	10 de diciembre de 1999	GD \$ 969.190
4872	\$ 14.432.091	10 de diciembre de 1999	SIN GLOSA
4873	\$ 1.613.620	10 de diciembre de 1999	GD \$ 132.400
4874	\$ 8.301.185	10 de diciembre de 1999	GD \$ 1.835.570
4907	\$ 341.157	23 de diciembre de 1999	SIN GLOSA
4908	\$ 55.900	23 de diciembre de 1999	GD \$ 16.600
4938	\$ 100.620	6 de enero de 2000	SIN GLOSA
5013	\$ 789.400	9 de febrero de 2000	GD \$ 23.400
5015	\$ 27.220	9 de febrero de 2000	SIN GLOSA
5061	\$ 366.581	10 de febrero de 2000	GD \$ 76.296
5106	\$ 22.280	2 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5107	\$ 35.880	2 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5117	\$ 210.870	2 de marzo de 2000	GD \$ 80.520
5118	\$ 125.260	2 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5126	\$ 194.136	6 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5210	\$ 592.424	1º de marzo de 2000	SIN GLOSA
5227	\$ 35.796	3 de abril de 2000	SIN GLOSA
Total Glosado			\$ 5.565.700

De lo anterior ha de concluir este tribunal tres cosas:

- En primer lugar, que esta reconocida por parte de la convocada —CAJANAL EPS— la existencia de una obligación a su cargo, cual es la obligación de pago de una suma determinada de dinero.
- En segundo lugar, que dicha obligación se encuentra insoluta por parte de aquella, y finalmente,
- El monto que inicialmente pretendió la convocante, con su solicitud de convocatoria arbitral, no coincide con lo realmente adeudado, por cuanto una parte importante de la facturación presentada por SERVIMÉDICOS LTDA., fue debida y oportunamente glosada por CAJANAL EPS; y de otro lado, se probó durante el proceso, la existencia de un pago parcial de la obligación.

Así aparece en la certificación anteriormente mencionada, y de allí habrá de concluir necesariamente este Tribunal, que del valor total reclamado por SERVIMÉDICOS LTDA., debe igualmente deducirse una cantidad igual a \$ **5.565.700**, suma esta que corresponde al valor de las glosas debidamente efectuadas por CAJANAL EPS; glosas que por lo demás fueron oportunamente comunicadas a la convocante de este trámite, sin que la misma formulara objeción alguna en torno de ellas.

El mismo análisis —cuya base reside en la verificación física y material del soporte contable de CAJANAL EPS— fue efectuado por la señora perito, quien tuvo a bien concluir que el valor adeudado por esta última, en torno a dicho concepto —y luego de las deducciones anteriormente mencionadas—, equivalía a \$ **32.505.522**.

Sin perjuicio de lo anterior, y del hecho de que la prueba pericial haya resultado idónea para la determinación de la viabilidad de esta pretensión —tal y como se mencionó en el numeral 3.1. de esta providencia—, este Tribunal de Arbitramento pudo determinar, posteriormente, y como consecuencia del surtimiento de otras pruebas pedidas con la solicitud de objeción al dictamen pericial, que la mencionada suma de dinero debía incrementarse en un valor equivalente a \$ **1.320.120**, como quiera que la factura 4389 —excluida del análisis técnico realizado por la perito—, sí hacía parte del desarrollo y ejecución del contrato 089 de 1997; y por lo mismo, el valor avalado por la entidad receptora del servicio, debía ser incluido en la relación de las sumas finalmente adeudadas por aquella, en desarrollo de lo establecido en el literal b) de la cláusula quinta del citado contrato.

Así pues encuentra este Tribunal de Arbitramento, que los presupuestos de la pretensión formulada por la convocante —SERVIMÉDICOS LTDA.— no se cumplen en su integridad, y en tal sentido habrá de reconocer tan solo la prosperidad parcial de dicha pretensión.

Y es que dentro del proceso, si bien se probó que existía una obligación de pago de parte de CAJANAL EPS, y que dicha obligación no había sido satisfecha oportuna y debidamente por aquella —todo lo cual permite considerar la posibilidad de un retraso injusto—, no es menos cierto que también dentro del proceso se logró probar que la convocada no adeuda la suma total reclamada por el convocante, sino otra inferior, como quiera que dentro de la liquidación hecha por aquel, no se tuvo en cuenta la existencia de unas glosas médicas y contables realizadas oportuna y legalmente por la demandada, las que como se vio, representan en la práctica un menor valor adeudado por esta.

Como conclusión de todo lo anterior, este Tribunal de Arbitramento habrá de reconocer en la parte resolutiva de este laudo, que la parte convocada no cumplió oportuna y debidamente, con la obligación que surgió en desarrollo de lo establecido en el literal b) de la cláusula quinta de la adición al contrato N° 089 de 1997, relativa al pago de las facturas que fueron presentadas por concepto de servicios quirúrgicos del II, III y IV niveles del POS, dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación.

3.2.4. Incumplimiento de la obligación pactada en el parágrafo único del numeral 43 de la cláusula 3^a de la Adición N° 2.

En relación con esta pretensión —la que en su esencia es de igual naturaleza que aquella analizada en el numeral anterior—, el convocante pretende el pago de una suma equivalente a \$ **6.286.325**, por concepto del servicio de transporte prestado durante el mes de diciembre de 2003, a usuarios CAJANAL EPS que requerían el traslado a centros hospitalarios para su atención en niveles de complejidad del POS superiores a los contratados con SERVIMÉDICOS LTDA.

Por virtud del mismo ejercicio de verificación propuesto anteriormente, este Tribunal de Arbitramento habrá de concluir que la suma adeudada por CAJANAL EPS es inferior a la reclamada por SERVIMÉDICOS LTDA., como quiera que también respecto de dichos servicios —soportados debidamente con sus facturas— existen unas glosas realizadas y comunicadas debida y oportunamente por CAJANAL EPS.

Así lo determinó la perito en su análisis técnico, y de igual manera lo certificó el “GRUPO BASE DE PAGOS Y SALDOS” de CAJANAL EPS al señalar lo siguiente:

Nº Factura	Valor	Fecha Radicación	Glosas Formuladas
------------	-------	------------------	-------------------

2341	\$ 1.179.909	9 de sept. de 1999	SIN GLOSA
2454	\$ 1.179.909	10 de nov. de 1999	GD \$ 1.179.909
2488	\$ 1.566.689	21 de dic. de 1999	GD \$ 1.166.851
2525	\$ 786.606	7 de ene. de 2000	GD \$ 786.606
2559	\$ 1.573.212	4 de feb. de 2000	GD \$ 1.573.212
Total Glosado			\$ 4.706.578

Está claro igualmente que dichas sumas no han sido debidamente canceladas por parte de la convocada, que ello constituye el incumplimiento de una obligación legalmente adquirida, y que por el mismo motivo habrá de entenderse como una conducta ajena al desarrollo normal del contrato; es decir, injustificada e irregular.

Así las cosas, este Tribunal de Arbitramento habrá de declarar la prosperidad parcial de dicha pretensión, según lo indicado anteriormente.

3.2.5. Incumplimiento de la obligación pactada en el numeral 44 de la cláusula 3^a de la Adición N° 2.

Acusa el convocante el incumplimiento injustificado de la obligación contenida en la cláusula citada, en el entendido que CAJANAL EPS se ha negado a cancelar una suma equivalente a \$ 121.765.665, correspondiente a MEDICAMENTOS HOMOLOGADOS Y NO HOMOLOGADOS DEL POS, que fueron debida y oportunamente suministrados por el convocante —SERVIMÉDICOS LTDA.— a la convocada —CAJANAL EPS—, durante los meses de julio de 1999 a abril de 2000.

Sobre el particular quiere este Tribunal de Arbitramento reiterar lo dicho en apartes anteriores, respecto a la prosperidad parcial de las pretensiones formuladas por el convocante, en atención a que en la relación de las mismas nunca se tuvo en cuenta, por parte de aquel, que para poder reclamar el pago total de la obligación, era requisito indispensable el cumplimiento reciproco de su obligación de prestación de servicios, en los términos y condiciones contractualmente establecidos.

Así las cosas, y como pudo acreditarse dentro del proceso, CAJANAL EPS siempre estuvo obligada al pago de unas sumas de dinero, por cuenta de la prestación de un servicio de salud. Sin embargo, los valores reclamados por este concepto, distan mucho de ser los reales, en la medida que si bien en la mayoría de los casos, el servicio de salud fue prestado adecuadamente, y dentro de los parámetros contractuales, no es menos cierto que en no pocos casos, el servicio prestado fue objeto de una glosa, ora bien porque los medicamentos relacionados por SERVIMÉDICOS LTDA. no habían sido previamente autorizados por CAJANAL EPS, ora porque no existió una justificación de la necesidad de uso de dichos medicamentos.

Estas razones y otras mas que no vienen al caso, fueron expuestas por CAJANAL EPS en su debida oportunidad, y con ocasión de ellas, SERVIMÉDICOS LTDA., tuvo la opción de hacer las manifestaciones debidas, con el fin de lograr el pago íntegro de la obligación reclamada.

Lo anterior, que en términos técnicos no es más que una glosa (sea esta médica o contable) da lugar a que el monto reclamado por SERVIMÉDICOS LTDA., en relación con el suministro de MEDICAMENTOS HOMOLOGADOS Y NO HOMOLOGADOS NO POS, sea notablemente superior a aquel que es en la realidad.

Así lo manifestó en su momento la perito designada, y de igual manera la misma entidad, por conducto del área “GRUPO BASE DE PAGOS Y SALDOS”.

Quiere agregar en todo caso el Tribunal que suficiente prueba existe dentro del proceso, en torno al conocimiento que tuvo la convocante de dichas glosas, (comunicación de fecha 28 de septiembre de 2000, remitida por el representante legal de la convocante a CAJANAL EPS. Fl. 389 Cuaderno de Pruebas N° 1), motivo por el cual no puede alegar, por esta vía, su desconocimiento o inexistencia.

Para entender mejor la diferencia existente entre la reclamación hecha por el convocante, y aquella suma que fue

debidamente auditada por la perito, se presenta un breve resumen de dicha labor de auditoría:

Nº Factura	Valor	Fecha Radicación	Glosas Formuladas
4389	\$ 10.560.670	14 de julio de 1999	SIN GLOSA
4391	\$ 6.503.115	14 de julio de 1999	SIN GLOSA
4388	\$ 11.981.779	14 de julio de 1999	SIN GLOSA
4390	\$ 9.684.636	14 de julio de 1999	SIN GLOSA
4395	\$ 12.709.699	6 de agosto de 1999	GD \$ 21.140
4753	\$ 10.461.956	9 de Sept. de 1999	GD \$ 10.461.956
4851	\$ 1.096.772		FACTURA CONTRATO 01
4936	\$ 12.911.702		FACTURA CONTRATO 01
5211	\$ 2.129.855	24 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5213	\$ 11.296.920	24 de marzo de 2000	GD \$ 17.640
5214	\$ 7.011.960	24 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5216	\$ 2.280.047	24 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5217	\$ 4.162.546	24 de marzo de 2000	SIN GLOSA
5219	\$ 6.642.548	3 de abril de 2000	GD \$ 87.840
5247	\$ 6.394.116		FACTURA CONTRATO 01
5249	\$ 6.210.950	10 de abril de 2000	GD \$ 6.083.836
Total Glosado			\$ 16.672.412

Sumado a lo anterior, debe tener en cuenta el Tribunal que de la totalidad de las facturas relacionadas por el convocante, como prueba de la existencia del servicio prestado, tres (3) de ellas corresponden a un contrato y relación jurídica diferente a aquella que es objeto de análisis y discusión en este proceso.

Dichas facturas son los número 4851, 4936 y 5247, con un valor total de \$ 20.402.590, el que no se tendrá en cuenta para la liquidación de la suma finalmente adeudada a la convocante, como quiera que a pesar de corresponder a servicios prestados por la convocante —a la convocada—, lo fueron en desarrollo y ejecución de una relación diferente.

Así lo reconoció la perito en su dictamen, y de igual manera una verificación simple del soporte documental allegado al proceso (facturas cambiarias) permite colegir claramente lo mencionado.

Finalmente quiere resaltar este Tribunal de Arbitramento que la incertidumbre que se generó en torno al origen de la factura 4389, fue oportunamente solucionada por el mismo, como quiera que con ocasión de la práctica de otras pruebas, se pudo verificar que dicha factura sí había sido expedida en desarrollo y ejecución del contrato 089 de 1997, motivo por el cual era pertinente tenerla como prueba de la obligación de CAJANAL EPS; y por lo mismo, incluir su valor para la liquidación final de lo adeudado por ella.

3.2.6. Vencimiento del término para surtir la liquidación de común acuerdo o unilateral del contrato.

Ha solicitado la parte convocante dentro de sus pretensiones se declare el vencimiento del término para surtir la liquidación de común acuerdo o unilateral del contrato N° 089 de 1997. Como primera medida se tiene que la cláusula vigésimo segunda referente a la liquidación de dicho contrato determinó que: “A la terminación del

contrato, las partes contratantes suscribirán un acta de liquidación del mismo, en la que se determinarán las obligaciones a cargo de cada uno, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, o las indemnizaciones en firme a que haya lugar. El plazo para liquidar el contrato será de seis (6) meses contados a partir de su terminación”.

Igualmente, teniendo en cuenta la adición N° 03 al contrato N° 089 de 1997, este se prorrogó hasta el 31 de marzo de 2000. Así las cosas, en principio disponían las partes de un término hasta el 30 de septiembre de 2000, para efectuar la liquidación bilateral. Vencido el mismo sin que las partes efectuaran tal tarea y sin que la entidad Cajanal realizara sin justificación alguna la correspondiente liquidación directa y unilateralmente, según la normatividad vigente sobre la materia.

Ahora bien, como en el presente caso no se procedió a la liquidación dentro de los términos previstos por el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, correspondería verificar si como se ha solicitado puede al decir de la pretensión en comento “ordenarse” la misma en sede judicial, caso en el cual debe verificarse para su procedencia examinar el preciso mandato contenido de la letra d, del numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, que trae un término de dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, para incoar dicha acción en sede judicial.

Así las cosas, el término inicial para haberse adelantado la liquidación venció el 30 de septiembre del 2000 y contados en la preceptiva legal de dos años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar, este lapso finiquitaba el 30 de septiembre del 2002, fecha en la que ciertamente se instauró la presente demanda y dable es entonces avalar por este Tribunal la pretensión citada en los términos solicitado por el accionante.

3.3. Pretensiones de condena —Liquidación de intereses moratorios—.

Una vez establecido que la parte convocada a este trámite, ha incumplido las obligaciones de pago que surgieron del contrato 089 de 1997, celebrado con la convocante, corresponde a continuación hacer la liquidación de los valores que habrán de ser cancelados por aquella, por concepto de intereses moratorios, sobre las sumas líquidas que dejaron de cancelarse oportunamente.

Para dar lugar a este propósito, el Tribunal de Arbitramento habrá de determinar en primer lugar el valor que fue avalado por CAJANAL EPS —esto es, el valor efectivamente adeudado, y que según lo probado en el proceso aquella no canceló oportunamente—, y a partir de dicha suma líquida, se hará posteriormente el cálculo y operación matemática correspondiente a la liquidación de los intereses moratorios que legalmente son permitidos; de tal forma que, realizada dicha operación, se obtenga la suma final que tendrá que ser cancelada por CAJANAL EPS, con ocasión de la expedición de esta providencia.

3.3.1. Servicios Médicos Quirúrgicos II, III y IV Nivel del POS.

Como fue advertido inicialmente en esta providencia, y conforme obra igualmente en el expediente, la sociedad SERVIMÉDICOS LTDA., allegó al proceso 22 facturas por medio de la cuales se acredita la prestación del servicio hospitalario y quirúrgico del II, III Y IV Nivel del POS, y adicionalmente se contempla el valor correspondiente de dicho servicio.

El valor total de las citadas facturas, tal y como también pudo verificarse a través del análisis físico de la prueba documental que fue aportada, es de **\$ 39.391.342**, valor que sea de paso advertir, es el que solicita SERVIMÉDICOS LTDA., en su pretensión tercera (Folio 2, Cuaderno Principal).

Ahora bien, como también pudo advertirse dentro del proceso, y tal y como obra en el expediente a folios 448 a 445 del cuaderno de pruebas, la entidad convocada CAJANAL EPS, en estricto cumplimiento del procedimiento establecido en el contrato y en el Decreto 723 de 1997, formuló un sinnúmero de glosas, tanto médicas como contables, cuyo valor total es equivalente a **\$ 5.565.700**, de tal forma que el valor efectivamente avalado por aquella —CAJANAL EPS— es igual o equivalente a **\$ 33.825.642**; y este será el valor que el Tribunal de Arbitramento reconocza como valor líquido adeudado por ella, y será a partir de dicha suma que habrán de liquidarse los valores por concepto de intereses moratorios.

Previo a lo anterior, quiere este Tribunal de Arbitramento hacer tres (3) anotaciones. La primera, que hace referencia a la inexistencia de prueba alguna dentro del proceso, que acredite el pago de dichas facturas por parte de CAJANAL EPS, todo lo cual le permite concluir que esa es la suma que aún se encuentra pendiente de pago.

En segundo lugar, que el resultado de dicha suma es producto del análisis de la facturación que fue allegada al proceso, frente a la documentación que también se recaudó en el mismo, y que permitió advertir la existencia de glosas debidamente aceptadas por SERVIMÉDICOS LTDA., por el valor atrás anotado.

Y en tercer y ultimo lugar que, si bien la perito designada, en su dictamen, “sentenció” que el valor adeudado por dicho concepto era igual a \$ 32.505.522 (Fl. 395 Cuaderno de Pruebas), lo cierto es que en dicho análisis contable no se incluyó el valor finalmente avalado por CAJANAL EPS, respecto de la factura 4869, la que, como se vio, sí fue emitida en desarrollo del contrato 089, objeto de este proceso.

Así las cosas, y si bien la pretensión inicial del convocante fue de \$ 39.391.342, lo cierto y probado es que CAJANAL EPS, por concepto de servicios hospitalarios y quirúrgicos del II, III y IV Niveles del POS, tan solo adeuda una suma equivalente a **\$ 33.825.642**.

En ese mismo sentido, y como quiera que dentro de este grupo de facturas, ninguna ha sido cancelada por CAJANAL EPS, el Tribunal de Arbitramento procederá a realizar el cálculo de los intereses moratorios, tomando como fecha de incumplimiento, la fecha a partir de la cual aquellas facturas se hicieron exigibles, siempre a la luz de lo dispuesto en el contrato y en la ley.

Sumado a lo anterior, este Tribunal tendrá como fecha límite para la realización del cálculo atrás mencionado, la fecha de presentación de la convocatoria arbitral, de tal forma que en el citado cálculo los intereses no se extiendan más allá de tal fecha.

Conforme a lo señalado, y en la medida que CAJANAL EPS estaba obligada a pagar las facturas que le fueren presentadas, dentro de los treinta (30) días siguientes a dicha presentación —según lo dispuesto en el contrato—, los siguientes son los valores que deberán ser cancelados por aquella, por concepto de intereses moratorios.

a. Facturas presentadas el 6 de agosto de 1999.

Número factura	Valor avalado	Fecha exigibilidad	Valor intereses
4396	\$ 735.030	6 de sept. 1999	
4397	\$ 158.677	6 de sept. 1999	
TOTALES	\$ 893.707		\$ 924.435

b. Facturas presentadas el 10 de diciembre de 1999.

Número factura	Valor avalado	Fecha exigibilidad	Valor intereses
4869	\$ 129.592	10 de enero 2000	
4870	\$ 156.477	10 de enero 2000	
4871	\$ 6.246.112	10 de enero 2000	
4872	\$ 14.432.091	10 de enero 2000	
4873	\$ 1.481.220	10 de enero 2000	
4874	\$ 6.465.615	10 de enero 2000	
4859	\$ 1.320.120	10 de enero 2000	
TOTALES	\$ 30.231.277		\$ 27.398.588

c. Facturas presentadas el 23 de diciembre de 1999.

Número factura	Valor avalado	Fecha exigibilidad	Valor intereses
4907	\$ 39.300	23 de enero 2000	
4908	\$ 341.157	23 de enero 2000	
4938	\$ 100.620	23 de enero 2000	
Totales	\$ 481.077		\$ 435.985

d. Facturas presentadas el 9 de febrero de 2000.

Número Factura	Valor Avalado	Fecha Exigibilidad	Valor Intereses
5013	\$ 766.000	9 de marzo 2000	
5015	\$ 27.220	9 de marzo 2000	
5061	\$ 290.285	9 de marzo 2000	
Totales	\$ 1.083.505		\$ 925.406

e. Facturas presentadas el 1 de marzo de 2000.

Número Factura	Valor Avalado	Fecha Exigibilidad	Valor Intereses
5106	\$ 22.280	1 de abril 2000	
5107	\$ 35.880	1 de abril 2000	
5117	\$ 130.350	1 de abril 2000	
5118	\$ 125.260	1 de abril 2000	
5126	\$ 194.136	1 de abril 2000	
5210	\$ 592.424	1 de abril 2000	
5227	\$ 35.796	1 de abril 2000	
Totales	\$ 1.136.126		\$ 945.695

Así las cosas, y realizado el cálculo matemático, que autoriza la ley en materia de intereses moratorios, este Tribunal de Arbitramento encuentra que la entidad convocada —CAJANAL EPS— adeuda al contratista una suma equivalente a **\$ 30.630.109**, por concepto de intereses moratorios, los cuales, como se vio, se generaron como consecuencia del incumplimiento en el pago de las facturas que se expedieron por SERVIMÉDICOS LTDA., por la prestación de los servicios hospitalarios y quirúrgicos correspondientes al II, III y IV Niveles del POS.

En los anteriores términos este Tribunal de Arbitramento dispondrá su pago, en la parte resolutiva de la presente providencia.

3.3.2. MEDICAMENTOS HOMOLOGADOS Y NO HOMOLOGADOS.

Por su parte, en relación con las facturas que dan cuenta de la entrega de medicamentos por parte de SERVIMÉDICOS LTDA., quiere este Tribunal poner de presente que de la totalidad de las facturas allegadas al proceso, tres (3) de ellas no fueron expedidas en desarrollo y como consecuencia de la ejecución del contrato 089 de 1997 —que es objeto de este trámite—, sino como consecuencia de la ejecución del contrato 001, también celebrado con la convocada —CAJANAL EPS—, pero que por razón de la competencia que fue asignada a este Tribunal de Arbitramento desborda su capacidad de conocimiento.

Dichas facturas, con un valor de \$ 20.402.590, no serán tenidas en cuenta, para los efectos de la determinación del valor líquido adeudado por CAJANAL, por concepto de la prestación del servicio de entrega de medicamentos, y por lo mismo de la pretensión principal planteada por el apoderado del convocante, habrá necesariamente que restar la suma atrás citada.

De tal manera, siendo la pretensión del convocante equivalente a \$ 121.765.655 —suma que corresponde al valor nominal de las facturas que fueron aportadas como prueba del incumplimiento de su pago—, se restará el valor de las tres facturas citadas y, adicionalmente, habrá necesidad de contemplar, como un menor valor, la suma que la entidad oportuna y debidamente glosó —equivalente a \$ 16.672.412—, todo lo cual significa que el valor finalmente avalado por este concepto es igual a \$ 84.690.663.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de señalarse igualmente este Tribunal, que conforme obra en el expediente a folio 447 del cuaderno principal, se logró verificar que la entidad convocada —CAJANAL EPS— hizo un pago parcial de la obligación, con fecha 15 de diciembre de 2000, por valor de \$ 87.499.355.

En el mismo sentido la perito designada, manifestó haber comprobado, luego del análisis contable de la empresa demandada, que en la citada fecha, se expidió una orden de pago por dicho valor y a favor de SERVIMÉDICOS LTDA. (Fl. 440 Cuaderno Principal).

Quiere sin embargo este Tribunal de Arbitramento dejar de presente que, por la ineficiencia administrativa de la demandada, fue complejo determinar si el pago atrás mencionado, cuyo único soporte es una copia simple de la orden de pago correspondiente —copia que por demás fue allegada por la perito—, corresponde al pago de obligaciones y facturas surgidas en desarrollo del contrato 089, o de otro diferente.

Como prueba fehaciente de dicha ineficiencia se encuentra la comunicación que reposa en el expediente a folio 446 del cuaderno de pruebas, en la que el Coordinador del Grupo de Contabilidad, en respuesta a una petición de la perito —relacionada con la entrega de los soportes del giro realizado y la forma como se distribuyó su pago—, tan solo se limita a afirmar que con ocasión de las “*múltiples actividades del Grupo de Contabilidad de Cajanal, nos es imposible facilitarle en este momento los soportes*”.

Ahora bien, revisada la citada orden de pago, y teniendo en cuenta la certificación emitida por la demandada, suscrita entre otros por la doctora ROSALBA CEDEÑO OBREGÓN —Profesional Especializada de la oficina de Base de Pagos y Saldos—, se puede advertir que del valor total que fue pagado —esto es, \$ 87.499.355—, una suma equivalente a \$ 44.450.624, fue destinada al pago parcial de la facturación emitida con cargo al contrato 089 de 1997, mientras que el saldo restante se cargó al contrato 001 (Fl. 447 Cuaderno Principal).

Dicho documento, cuya veracidad y autenticidad nunca fue discutida por las partes que integran este proceso, habrá de considerarse como válido para los efectos atrás mencionados, de tal manera que con fundamento en él, este Tribunal habrá de concluir que del valor avalado por concepto de medicamentos, que como se dijo equivale a \$ 84.690.663, es igualmente necesario restar y disminuir la suma que fue cancelada debidamente por CAJANAL EPS, por valor de \$ 44.450.624.

Por lo dicho, el valor final adeudado por CAJANAL EPS, por tal concepto es igual y equivalente a \$ 40.240.039, y será con fundamento en dicha suma que se calculen los intereses moratorios debidos por CAJANAL EPS, como consecuencia del no pago oportuno de la misma.

Previa a la realización de dicho cálculo, y como quiera que fue materialmente imposible determinar cuales de las facturas allegadas para su cobro fueron canceladas con el pago parcial realizado por la convocada, este Tribunal de Arbitramento, en apoyo de criterios de equidad, válidos a la luz de las normas sustanciales vigentes, calculará los intereses moratorios debidos, tomando como fecha de incumplimiento, la fecha en la que se hizo exigible la de las facturas que fue presentada por SERVIMÉDICOS LTDA., por dicho concepto.

Será pues, a partir del día 10 de abril de 2000, y hasta la fecha de presentación de la demanda que dio origen a este Tribunal —septiembre de 2002— que se hará el cálculo de dichos intereses moratorios. El siguiente cuadro resume la operación efectuada.

Concepto	Valor adeudado ⁽²⁴⁾	Fecha exigibilidad	Valor intereses
Medicamentos	\$ 40.240.039	Abrial 10 de 200	\$ 32.441.507

La operación matemática atrás aludida, cuyo soporte legal se encuentra en la Ley 80 de 1993 y el Código de Comercio, da como resultado la cantidad de \$ 32.441.507, por concepto de intereses moratorios, los cuales, como se vio, se generaron como consecuencia del incumplimiento en el pago de las facturas que se expedieron por SERVIMÉDICOS LTDA., por virtud del suministro de MEDICAMENTOS HOMOLOGADOS Y NO HOMOLOGADOS, en desarrollo del contrato 089 de 1997.

En los anteriores términos, este Tribunal de Arbitramento dispondrá su pago, en la parte resolutiva de la presente providencia.

3.3.3. SERVICIO DE TRANSPORTE.

En relación con esta pretensión, el Tribunal de Arbitramento ha de reconocer igualmente que la pretensión inicial —y de condena— invocada por el convocante, dista mucho del valor real probado de la misma, como quiera que también respecto de esta, la entidad convocada tuvo la oportunidad de formular las respectivas glosas médicas y contables. Eso, como se ha visto a lo largo de esta providencia, no puede dar lugar a cosa distinta que a la disminución económica de la pretensión alegada, de tal forma que dicha pretensión de condena solo haya de ser acogida de manera parcial por este Tribunal.

En efecto, de una pretensión inicial equivalente a \$ 6.286.325 —planteada por el convocante en su demanda— este Tribunal de Arbitramento solo habrá de reconocer como probado una suma igual y equivalente a \$ 1.579.747, cantidad esta que fue la finalmente avalada por CAJANAL EPS, luego del estudio médico y contable que originó la existencia de glosas por valor de \$ 4.706.578.

A partir de la suma finalmente avalada —suma que según se probó, fue debidamente aceptada por SERVIMÉDICOS LTDA. por cuenta de la aprobación de las glosas que en su momento formuló CAJANAL EPS—⁽²⁵⁾, hemos de concluir que el valor adeudado por CAJANAL EPS, por concepto de intereses moratorios, los que se generaron por el no pago oportuno de la facturación de dicho servicio de transporte, es equivalente a \$ 1.533.571. El análisis de dicho cálculos se resume en el siguiente cuadro.

Número factura	Valor avalado	Fecha exigibilidad	Valor intereses
2341	\$ 1.179.909	9 de Octubre 1999	\$ 1.182.370
2454	\$ 0	10 de Dic. 1999	
2488	\$ 399.838	21 de enero 2000	\$ 351.201
2525	\$ 0	7 de febrero 2000	
2559	\$ 0	4 de marzo 2000	
Totales	\$ 1.579.747		\$ 1.533.571

Quiere dejar de presente este Tribunal, que el calculo matemático de los intereses moratorios sobre la suma que no fue pagada, por concepto de servicio de transporte, parte de la base según la cual, las (2) dos facturas glosadas y reconocidas por este servicio, fueron presentadas en distintas fechas, y por lo tanto, la fecha límite de pago para cada una de estas ha de ser necesariamente diferente, como quiera que, según lo dispuesto en el contrato y la ley, la entidad contratante del servicio —CAJANAL EPS—, disponía de un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir de su presentación, para producir el pago respectivo.

Así, mientras que la factura N° 2341 fue presentada el día 9 de septiembre de 1999, la segunda —esto es, la factura 2488— fue radicada en CAJANAL EPS el día 21 de diciembre de 1999⁽²⁶⁾, circunstancia que da lugar a un

cálculo y aplicación de intereses moratorios independiente por cada una de las obligaciones insolutas.

Quiere por lo demás resaltar este Tribunal, que la entidad convocada, tampoco probó dentro de este proceso, pago parcial o total de esta obligación, con lo cual queda claro que la aplicación de los intereses moratorios, en tal medida y cantidad, es mucho mas que adecuada.

3.3.4. MEDICAMENTOS FUERA DEL POS.

Finalmente, el convocante pretende el reconocimiento de una suma equivalente a \$ 637.441, correspondiente al servicio de suministro de medicamento fuera del POS, y como se advirtió en el numeral _ (sic) de esta sentencia, esta probado no solo que el servicio fue debidamente prestado y hace parte de la ejecución del contrato 089 de 1997, sino adicionalmente que la obligada a retribuir económicamente el servicio, no cumplió oportunamente con el pago de la factura que fue expedida por dicho concepto —esto es, la factura 4775—.

De igual manera a como se ha hecho a lo largo de esta providencia, este Tribunal no puede dejar de mencionar que la entidad convocada nunca probó —estando legalmente obligada a ello— la oportunidad del pago. Por virtud de lo anterior, no existe posibilidad diferente que la de reconocer la insolvencia de la obligación, pero no en el monto reclamado por el convocante, sino tan solo en lo que finalmente fue avalado por la entidad, como quiera que a pesar del incumplimiento atrás aludido, la convocada si dio origen a la formulación de una glosa para este caso en particular, lo que a su vez generó una disminución del valor reclamado en la cantidad de \$ 4.322.

Por lo mencionado, y con el propósito de hacer el cálculo de los intereses moratorios causados, este Tribunal de Arbitramento tendrá en cuenta el valor finalmente avalado —el que según lo probado equivale a \$ 633.119—; y a partir de dicho valor, hará la operación matemática que permita determinar la suma final adeudada por tal concepto, siempre teniendo en cuenta la fecha en la que se hizo exigible la obligación —un mes después de presentada la cuenta— y, adicionalmente, teniendo presente que la fecha límite para tasar dichos intereses, será la de presentación de la solicitud de convocatoria arbitral.

Así las cosas, el valor adeudado por este concepto es equivalente a \$ 634,428 tal y como se resume en el siguiente cuadro:

Número factura	Valor avalado	Fecha exigibilidad	Valor intereses
4755	\$ 633.119	Octubre 10 de 1999	
Totales	\$ 633.119		\$ 634.428

3.3.5. Total de intereses moratorios adeudados.

Conforme a lo anteriormente mencionado, y como se decidirá en la parte resolutiva de esta providencia, los intereses moratorios que se generaron como consecuencia del incumplimiento de la entidad convocada, al no pagar de manera oportuna varias de las facturas que fueron remitidas y radicadas por SERVIMÉDICOS LTDA. —en desarrollo del contrato de prestación de servicios 089 de 1887—, son los siguientes:

Concepto	Intereses Moratorios
Servicios médicos quirúrgicos II, III y IV niveles del POS	\$ 30.630.109
Medicamentos homologados y no homologados	\$ 32.441.507
Servicio de transporte	\$ 1.182.370
Medicamentos fuera del POS	\$ 634.428
Totales	\$ 64.888.414

3.4. Las excepciones de fondo o de mérito de la convocada.

3.4.1. Excepción de pago de la obligación.

Sin perjuicio de que las pretensiones formuladas en la demanda, hayan de prosperar, como se estableció en el numeral anterior de esta providencia, quiere el Tribunal de Arbitramento hacer un breve análisis de las excepciones propuestas por la convocada, tal y como lo establece el artículo 306 del CPC.

En ese sentido, una primera consideración para hacer, por parte de este Tribunal de Arbitramento, y que tiene estricta relación con la excepción propuesta por la convocada, es que se tiene plenamente reconocido y probado dentro del proceso el cumplimiento de las obligaciones por parte del convocante —SERVIMÉDICOS LTDA.—.

Esta circunstancia, como se sabe, se constituye en un elemento indispensable para hacer un estudio de la defensa propuesta por la convocada, en el entendido que dentro de un negocio jurídico bilateral, como lo fue el contrato celebrado entre dichas partes, la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones nacidas de aquél, depende del cumplimiento estricto de sus propias obligaciones (artículo 1609 C.C.).

Ahora bien, no existe forma diferente de extinguir una obligación de pago, si no es con el pago mismo (Artículos 1625 y 1626 C.C.). No en otro sentido puede entenderse la voluntad de las partes expresada en la cláusula sexta del contrato al establecer “Cajanal EPS se obliga para con el CONTRATISTA a: (...) 5. Destinar los recursos necesarios para cubrir el valor del contrato...”; y de igual manera nuestra legislación civil, aplicable a la relación jurídica que es objeto de debate, cuando dispone que: “... *Las obligaciones se extinguén además en todo o parte: 1. Por la solución o pago efectivo (...)*” (Artículo 1625 C.C.).

De esta forma, la excepción formulada por la parte convocada, solo estaría llamada a prosperar, si dentro del proceso se hubiese podido constatar dicho pago, o por lo menos alguna de las modalidades de extinción de las obligaciones contempladas en la norma civil atrás citada.

Y es que si bien se pudo verificar a lo largo del proceso, que la entidad demandada entregó unos dineros a la convocada —por valor de \$ 87.499.355—, no puede ello significar la prosperidad de la excepción propuesta, como quiera que dicho pago, no extinguíó totalmente la obligación que aquella tenía como consecuencia del desarrollo y ejecución del contrato 089; y mas por el contrario, sólo puede entenderse como un cumplimiento parcial y por demás extemporáneo de la misma.

Sumado a ello, y como logró verificarse dentro del proceso, la cantidad de dinero anteriormente mencionada no solo fue destinada al pago parcial de algunas de las facturas derivadas del contrato en cuestión, sino que adicionalmente se destinó para la cancelación de unas facturas de otro contrato que no es objeto de debate en este trámite, con lo cual quedó plenamente demostrado que el pago debido nunca se produjo en las fechas oportunas, y que, adicionalmente, el único que tuvo lugar a lo largo de la relación contractual, no extinguíó totalmente la obligación surgida.

Sobre este mismo particular, no se puede dejar de lado que por las características especiales del contrato celebrado entre las partes —contrato de prestación de servicios—, las obligación de pago nacida como consecuencia de la prestación periódica y permanente del servicio de salud, era igualmente periódica y permanente, y por ser tal, su extinción solo podría verificarse a través del pago efectivo y oportuno de las facturas que, con la misma periodicidad, fuesen expedidas por la entidad contratista.

En la medida que dichas facturas nunca fueron canceladas, o mejor, que respecto de estas solo hubo un pago parcial y extemporáneo, este Tribunal de Arbitramento habrá de denegar la excepción de pago de la obligación, propuesta por la parte convocada, y así lo determinara en la parte resolutiva de la presente providencia.

3.4.2. Falta de exigibilidad de los títulos valores.

Alega la convocada, que las facturas cambiarias de compraventa de medicamentos, a pesar de ser claras y expresas, adolecen del requisito de exigibilidad, establecido en el artículo 774 del Código de Comercio.

Señala en el mismo sentido, que al carecer de dicho requisito, la acción cambiaria elevada por el convocante habrá necesariamente de fenercer.

Sobre el particular, no puede menos que extrañar este Tribunal de Arbitramento, la conducta, aparentemente defensiva planteada por la convocada, como quiera que los argumentos que presenta para legitimar dicha defensa, carecen de todo fundamento legal y fáctico.

Una primera apreciación en dicho sentido, le permite concluir a este Tribunal, que lo pretendido por el convocante, en ninguno de los casos, está planteando la necesidad de hacer referencia a la declaración de ejecutabilidad del título. Tanto ello es así, que en su escrito de convocatoria, no se advierte por lado alguno que se esté pretendiendo la ejecución, por la vía arbitral, de las obligaciones contenidas en los títulos crediticios denominados “facturas cambiarias”.

Es más, en parte alguna del proceso se advirtió que la convocante hubiese pretendido hacer valer dichos documentos, como títulos ejecutivos de la obligación u obligaciones allí incorporadas, y mucho menos que en tal sentido estuviese pretendiendo —como sería lo propio en los procesos de tal naturaleza—, la expedición de lo que nuestro ordenamiento jurídico denomina “*mandamiento ejecutivo*” (se subraya).

Ahora bien, sumado a lo anterior, parece claro en el texto de la citada solicitud de convocatoria, que el convocante está haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 87 del CCA, y mas allá de su simple enunciación en la demanda arbitral incoada, lo cierto es que todas y cada una de las pretensiones establecidas en ella, hacen referencia a dicha acción, la que, como es bien sabido, tiene por objeto dar lugar a un procedimiento tendiente a la definición de diferencias o conflictos nacidos de un contrato (acción contractual).

Así pues, pretensiones tales como que se declare que la sociedad convocada incumplió el acuerdo contractual —y por ende, es responsable de dicho incumplimiento—, no pueden ser consideradas como pretensiones derivadas o nacidas de un título ejecutivo; y en tal medida, no puede entenderse como válido el mecanismo de defensa propuesto por la convocada, por medio del cual se pretende restar validez o eficacia a dicho título, máxime si se tiene en cuenta que el mismo no es objeto de discusión en el trámite.

En otras palabras, al no ser objeto de discusión las facturas cambiarias de compraventa —por cuanto así no fue planteado por el convocante—, sino el cumplimiento del contrato allegado para estudio, cualquier excepción que tenga por objeto plantear algún debate en torno a la validez, eficacia o existencia de dichas facturas, carecerá por completo de causa y objeto.

Sumado a lo anterior, quiere este Tribunal de Arbitramento recordar que el análisis de fondo que dio lugar a la expedición del presente laudo arbitral, tiene como fuente inmediata la cláusula compromisoria, contenida precisamente en el contrato que es objeto de estudio. De tal manera, la excepción planteada desborda por completo los límites de competencia creados por las mismas partes, en su pacto arbitral, toda vez que en parte alguna del mismo se estableció, que el Tribunal de Arbitramento que se constituyera pudiese pronunciarse en torno de la validez, eficacia o existencia de los títulos valores expedidos en desarrollo del citado acuerdo contractual.

Finalmente, el Tribunal advierte, tal y como también lo hace la parte convocante en sus escritos de contestación y de alegatos, que las precitadas facturas de compraventa, mas allá de ser títulos ejecutivos, cuyo cobro se pretende a través del presente proceso arbitral, son pruebas que documentan la existencia de un servicio prestado por Servimédicos, y su correlativa obligación de pago, a cargo de la entidad convocada —CAJANAL EPS—.

En los anteriores términos, y como bien pudo establecerse a lo largo del proceso, las facturas representaron tan solo uno de los medios probatorios analizados por este Tribunal, para efectos de determinar la existencia del servicio prestado, su monto, y la fecha de su exigibilidad. Todo lo relacionado con el incumplimiento del pago, como se vio, pudo acreditarse dentro del proceso, a través del estudio y análisis de las demás pruebas decretadas y practicadas en el mismo, tales como los testimonios, la prueba pericial, etc.

Así pues, la mencionada excepción, esta llamada a fracasar, y en tal medida este Tribunal de Arbitramento lo declarará, en la parte resolutiva de esta providencia.

3.4.3. Excepción de cuantía indeterminada.

La determinación de la cuantía de las pretensiones, y con ellas, la del proceso, está contenida en el artículo 75 del CPC, como un requisito de forma, necesario para que la demanda o solicitud de convocatoria arbitral elevada, pueda ser admitida legalmente por parte del Tribunal de Arbitramento.

Desde ese punto de vista, la indeterminación de dicho requisito, mas allá de configurar un debate en torno a la sustancia o el fondo del conflicto, lo que ocasiona es un debate en cuanto al cumplimiento de las formalidades con que una demanda debe ser presentada ante un Tribunal; y en este contexto, el mecanismo adecuado para generar dicha controversia —por parte de quien es demandado en un proceso—, no es propiamente la excepción de mérito o de fondo, sino la excepción previa contemplada en el numeral 7º del artículo 97 del CPC, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 97 CPC Limitación de las excepciones previas y oportunidad para proponerlas. El demandado, en el proceso ordinario y en los demás en que expresamente se autorice, dentro del término de traslado de la demanda podrá proponer las siguientes excepciones previas: (...) 7. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones” (subrayado fuera de texto).

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de que dicha excepción —previa— no sea viable dentro del arbitramento —tal y como lo dispone el artículo 141 del Decreto 1818 de 1998—, quiere este Tribunal dejar de presente que el mecanismo de defensa propuesto por la parte convocada, denominado por esta “*Excepción por cuantía indeterminada*”, tampoco habrá de prosperar en este proceso, como quiera que no es propiamente una excepción en contra de las pretensiones, sino mas bien un mecanismo por virtud del cual se pretende alertar al Tribunal, en torno a la aparente ausencia de uno de los requisitos formales que exige la norma —artículo 75 CPC—, para la admisión de la demanda.

Si bien este tipo de alertas son válidas al interior del proceso, no puede menos el Tribunal de Arbitramento señalar en torno a las mismas que:

- a. Este Tribunal de Arbitramento, en su debida oportunidad, consideró que la demanda presentada, reunía la totalidad de los requisitos exigidos en la ley, y por virtud de ello la admitió.
- b. Ningún tipo de recurso fue presentado por la parte convocada, en torno a dicha admisión, y por lo mismo la providencia que la contiene, quedó debida y legalmente ejecutoriada.
- c. En gracia de discusión, la estimación o determinación de la cuantía, sólo es requisito esencial de forma de una demanda, cuando quiera que no sea posible determinar la competencia o el trámite. En este caso, dicha competencia siempre estuvo determinada por la cláusula compromisoria, con lo cual queda claro que así no se hubiese mencionado nada al respecto, en todo caso la demanda hubiese sido admitida, y,
- d. El convocante, a lo largo y ancho de su solicitud de convocatoria, hace mención de las sumas que cree le son adeudadas, y mas allá de ello, establece un acápite que denomina “cuantía”, en donde establece el valor del proceso, y de sus pretensiones. Este acto del convocante, deja sin piso las aseveraciones hechas por la convocada en su contestación, relativas a la no cuantificación de la pretensión 1ª, relativa al valor o cuantía adeudado por capitación.

Por lo anteriormente mencionado, este Tribunal de Arbitramento habrá de desestimar la excepción propuesta, y así lo declarará en la parte resolutiva de este fallo.

3.4.4. Excepción de caducidad.

Previo a resolver lo correspondiente a esta excepción, quiere este Tribunal de Arbitramento volver sobre la verdadera naturaleza del contrato de prestación de servicios, y con ello, recordar que esta modalidad de contrato constituye una forma de vinculación de particulares a entidades del Estado, con el fin de desarrollar actividades relacionadas con la administración y/o el funcionamiento de la entidad.

Así, y como bien lo menciona el profesor Luis Guillermo Dávila Vinueza⁽²⁷⁾, “*Es este el elemento configurativo de este contrato que se parece a otras modalidades prescritas por el derecho positivo como son el llamado arrendamiento de servicios o el suministro de servicios* ”.

Lo anterior es importante para la definición de la prosperidad de la excepción alegada, en la medida que, conforme a lo citado, el contrato de prestación de servicios habrá de entenderse como un verdadero contrato de ejecución sucesiva —tal y como lo es el de arrendamiento de servicios contemplado en la legislación civil—, y cuya única diferencia para con este es que, el contrato regulado por la ley 80 de 1993, tiene un propósito u objeto diferente, cual es el de tener una “*relación evidente con el ejercicio de una función administrativa que debe ser cumplida por algún servidor...*”.

Así las cosas, esto es, entendido el contrato de prestación de servicios como un contrato de ejecución sucesiva —que requiere ser cumplido en el tiempo y no en un instante como los de ejecución instantánea—, la línea de argumentación correspondiente nos exige tener de presente, adicionalmente, que este tipo de contratos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 60 de la citada Ley 80 de 1993, es de aquellos que requieren ser liquidados.

En otras palabras, el contrato de prestación de servicios, por ser un contrato de trato sucesivo o de cumplimiento prolongado en el tiempo, requiere ser liquidado, de conformidad con los términos y condiciones establecidos en la citada norma, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Artículo 60 Ley 80 de 1993. De su ocurrencia y contenido. Los contratos de trato sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y los demás que lo requieran, serán objeto de liquidación de común acuerdo por las partes contratantes, procedimiento que se efectuara dentro del término fijado en el pliego de condiciones o términos de referencia, o en su defecto, a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato o a la expedición del acto administrativo que ordena la terminación, o a la fecha del acuerdo que la disponga (...).”

Siendo ello así, y en el entendido que la excepción propuesta se dirige como medio de defensa frente a la acción contractual elevada por el convocante, este Tribunal de Arbitramento verificará si los motivos de excepción encuentran fundamento en la disposición que regula el fenómeno de caducidad de la acción contractual. En ese sentido, ha de tener presente el Tribunal que la convocada alega la existencia de dicha caducidad, en la medida que, según su propia interpretación de la norma, los dos (2) años que se tenían como límite para ejercerla, se encuentran claramente vencidos a la fecha en la que la solicitud de convocatoria fue presentada, esto es, septiembre de 2002.

Si bien es cierto, nuestra legislación ha establecido un término de dos (2) años para el ejercicio de las acciones derivadas de los contratos, no lo es menos que la misma disposición normativa —artículo 136 CCA—, discrimina y diferencia el computo de dicho término, según sea el contrato celebrado. Es decir, a pesar de que el término máximo para el ejercicio de la acción contractual es de dos (2) años, dicho término, podrá computarse en unos casos a partir del “*día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento*” o, a partir de otro tipo de circunstancias.

Para el caso de los contratos de trato sucesivo —como lo es el que se analiza en el presente laudo—, la norma en mención establece una regla particular en materia de caducidad de la acción, como quiera que dicho término solo empieza a contarse a partir de la *ejecutoria del auto que apruebe la liquidación* (se subraya).

Así lo determina el artículo 136 del CCA (Modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998) al disponer que: “(...). En los siguientes contratos, el término de caducidad se contará así: (...). d) En los que requieran liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, a más tardar dentro de los dos (2) años contados desde la ejecutoria del acto que la apruebe. Si la administración no lo liquidare durante los dos (2) meses siguientes al vencimiento del plazo convenido por las partes o, en su defecto del establecido por la ley, el interesado podrá acudir a la jurisdicción para obtener la liquidación en sede judicial a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes al incumplimiento de la obligación de liquidar (...).”.

Para el caso que se analiza, dicho acto emanado de la administración, por medio del cual se hacen los ajustes

finales de cuentas —acto unilateral de liquidación—, nunca tuvo lugar, o por lo menos ninguna prueba respecto a su ocurrencia fue allegada a este proceso.

Más por el contrario, de la versión testimonial rendida por el interventor del contrato —señor Jorge Hernán Jara Guevara—, y del certificado que el mismo remitió con ocasión del requerimiento que el Tribunal le hizo, se pudo verificar que el proceso liquidatorio del contrato apenas si se encontraba en una fase preliminar, al momento de la presentación de la solicitud de convocatoria.

En efecto, mediante certificación del 6 de agosto de 2003 que obra en el expediente a folio 308 del cuaderno de pruebas, el mencionado señor JORGE HERNÁN JARA GUEVARA —actuando en su calidad de interventor del contrato y a su vez como Director de la Seccional Meta de CAJANAL EPS— certifica que: “*a la fecha la Seccional Meta, ha adelantado el trámite de liquidación del contrato número 089 de 1.997, suscrito entre Servimédicos Ltda. y CAJANAL EPS, para tal fin ha solicitado ante el Nivel Central la documentación pertinente, entre ellas la auditoría médica de las facturas pendientes de pago y se ha reunido y comunicado con el apoderado judicial de Servimédicos con el fin de adelantar ágilmente esta etapa y liquidar de mutuo concenso (sic) el contrato, de lo cual se allegan copia (sic) de las actas suscritas entre las partes*”.

De conformidad con lo expuesto, es claro para este Tribunal que al no haberse efectuado la liquidación del contrato 089 de 1997, de común acuerdo entre las partes, y de igual manera, al no haber tenido lugar el acto administrativo por medio del cual la entidad lo da por liquidado, no puede hablarse del computo de un término de caducidad de la acción contractual, como quiera que, según lo dispuesto en la ley, dicho término —tratándose de los contratos de trácto sucesivo—, debe contarse a partir de la ocurrencia de uno de los dos hechos anteriormente mencionados.

Así las cosas, y apoyados adicionalmente en decisiones previas de otros Tribunales de Arbitramento, sobre el mismo aspecto [\(28\)](#), el presente Tribunal desestimará la excepción formulada, por hallar plenamente probado que la acción contractual no ha caducado, al haber sido ejercida oportunamente.

3.5. Las costas del proceso.

En los términos de los artículos 392 y 393 del CPC, y habida consideración que las excepciones propuestas por la parte convocada serán declaradas imprósperas en su totalidad, el Tribunal de Arbitramento la condenará al pago de las costas, según la siguiente discriminación:

3.5.1. Gastos de Funcionamiento del Tribunal: Tal y como consta en el acta N° 1 de fecha 28 de abril de 2003, las siguientes son las sumas que por concepto de Gastos de Funcionamiento fueron decretadas y fijadas por este Tribunal de Arbitramento, cantidades estas que dentro del plazo establecido en la ley, fueron totalmente pagadas por la parte convocante del presente trámite arbitral.

Concepto	Árbitro	Secretario	Gastos CCB	Otros	Totales
HONORARIOS	\$ 5.932.500	\$ 2.966.250	\$ 1.255.000	\$ 1.700.000	\$ 11.853.750
IVA (+)	\$ 949.200	\$ 474.600	\$ 200.800	No aplica	\$ 1.624.600
RTEFTE (-)	\$ 593.250	\$ 296.625	No aplica	No aplica	\$ 889.875
RTEIVA (-)	\$ 711.900	\$ 355.950	\$ 150.600	No aplica	\$ 1.218.450
Total pagado	\$ 5.576.550	\$ 2.788.275	\$ 1.305.200	\$ 1.700.000	\$ 11.370.025

Conforme a lo anterior, la parte convocada deberá pagar a la convocante, la suma total que aquella canceló para efectos de dar curso al presente tribunal, la cual, según se señaló en el cuadro antecedente, es igual a **\$ 11.370.025**.

3.5.2. Gastos relacionados con las pruebas: Dentro del curso del proceso, y por virtud de la práctica de un dictamen pericial, las partes cancelaron las siguientes sumas de dinero:

	Concepto	Valor pagado
a.	Honorarios del perito	\$ 1.000.000
b.	Total	\$ 1.000.000

Cada una de las partes asumió el pago del 50% de la suma atrás mencionada, por lo cual, y en concordancia con lo mencionado en el literal anterior, este Tribunal ordenará la restitución de **\$ 1.000.000**, a favor de SERVIMÉDICOS LTDA.

3.5.3. Agencias en derecho: Finalmente el Tribunal de Arbitramento, en atención a lo dispuesto en el artículo 393 del CPC, fija como agencias en derecho, a favor de la parte convocante, la suma de **\$ 2.000.000**.

3.5.4. Totales: Por todo lo dicho, y según se desprende de los numerales 3.4.1 a 3.4.3. del presente capítulo, el Tribunal de Arbitramento condenará en costas a la parte convocada, en una suma equivalente a **\$ 14.370.025**.

IV. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo expuesto:

El Tribunal de Arbitramento constituido con el fin de dirimir en derecho las controversias surgidas como consecuencia de la celebración del contrato de fecha 30 de julio de 1997 entre Servicios Médicos Integrales de Salud Ltda. y Cajanal EPS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: En virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se despacha desfavorablemente la pretensión primera formulada por el convocante.

SEGUNDO: Acorde a lo expresado en la parte motiva de esta providencia y teniendo en cuenta la manifestación de la parte convocada en torno al desistimiento de esta pretensión, el Tribunal se abstendrá de pronunciarse al respecto.

TERCERO: Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, se declara que la entidad **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL —CAJANAL EPS—** incumplió las siguientes obligaciones, derivadas del contrato de prestación de servicios N° 089 de 1997:

- a. La obligación de pago contenida en el literal b) de la cláusula quinta (5^a), de la Adición N° 2.
- b. La obligación de pago contenida en el parágrafo único del numeral 43 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2.
- c. La obligación de pago contenida en el numeral 44 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2.
- d. La obligación de pago contenida en el parágrafo único del numeral 44 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2.

CUARTO: Se declara que el término legal para liquidar el contrato 089 de 1997, se encuentra vencido desde el día 1º de octubre de 2002.

QUINTO: Como consecuencia de lo resuelto en el numeral cuarto de esta providencia, se ordena la liquidación del contrato de prestación de servicios de salud N° 089 de 1997, celebrado entre **SERVIMÉDICOS LTDA.** y la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL —CAJANAL EPS—**. Dicha liquidación se hará en las condiciones establecidas en la ley y en el contrato; y para ello, la entidad convocada cuenta con un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la ejecutoria del presente fallo.

SEXTO: Por lo expuesto en la parte motiva de este laudo, se declaran no probadas las excepciones propuestas por

la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL —CAJANAL EPS—.

SÉPTIMO: A título de condena, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL —CAJANAL EPS— deberá pagar a SERVIMÉDICOS LTDA., las siguientes sumas de dinero:

- a. SESENTA Y CUATRO MILLONES CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS M/CTE (\$ 64.455.751.00), por el incumplimiento de la obligación de pago contenida en el literal b) de la cláusula quinta (5^a), de la Adición N° 2. Esta suma incluye capital, más intereses moratorios (rendimiento financiero).
- b. SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y UN MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$ 72.681.546), por el incumplimiento de la obligación de pago contenida en el párrafo único del numeral 43 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2. Esta suma incluye capital, más intereses moratorios (rendimiento financiero).
- c. DOS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO DIECISIETE PESOS M/CTE (\$ 2.762.117), por el incumplimiento de la obligación de pago contenida en el numeral 44 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2. Esta suma incluye capital, más intereses moratorios (rendimiento financiero).
- d. UN MILLÓN DOSCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$ 1.267.547), por el incumplimiento de la obligación de pago contenida en el párrafo único del numeral 44 de la cláusula tercera (3^a), de la Adición N° 2. Esta suma incluye capital más intereses moratorios (rendimiento financiero).
- e. CATORCE MILLONES TRESCIENTOS SETENTA MIL VEINTICINCO PESOS M/CTE (\$ 14.370.025), por concepto de costas del proceso, tal y como se indicó en la parte motiva de este laudo.

OCTAVO: Las sumas anteriormente mencionadas serán canceladas dentro de los treinta (30) días —calendario— siguientes a la ejecutoria de este fallo, y devengaran intereses moratorios a partir del vencimiento de este término, de conformidad con lo establecido en la ley.

NOVENO: Una vez en firme el presente laudo, protocolícese el expediente en una Notaría del Círculo de Bogotá D.C.

DÉCIMO: Ordenase expedir copia auténtica de este laudo a cada una de las partes y al Ministerio Público, con la indicación de que la destinada a la parte convocante es primera copia.

NOTIFÍQUESE,

Hernando Herrera Mercado, árbitro único

Leonardo David Beltrán Rico, secretario

De la providencia anterior quedaron notificados en la audiencia los señores apoderados de las partes, a quienes se entregaron copias auténticas del texto completo del presente Laudo.

El Tribunal fijo la fecha del **diecinueve (19) de marzo de 2004, a las 9:30 a.m.**, para la audiencia en que se resolverán las solicitudes de aclaraciones, correcciones y adiciones, si las hubiere.

Para constancia se firma el acta por quienes intervinieron en la audiencia.

Hernando Herrera Mercado, árbitro único

Leonardo David Beltrán Rico, secretario

Luis Uribe Acosta, procurador judicial 50 ante el Tribunal de C/marca

Carlos Alberto Gómez Páez, apoderado convocante.
