

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

CONSEJERO PONENTE: DOCTOR MARCO ANTONIO VELILLA MORENO.

REF: Exp.núm.25000232400020080050001

Asunto: apelación sentencia

Actor: VELEZ LAB Y CIA. S.A.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 23 de junio de 2011, expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, por medio de la cual se declaró la nulidad parcial del numeral segundo de la Resolución 006 de 25 de enero de 2008 y la nulidad del numeral segundo de la Resolución 143 de 30 de mayo de 2008, expedidas por la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento, ordena el restablecimiento del derecho y niega las demás súplicas de la demanda, sin condena en costas.

I. LA DEMANDA

El actor solicita se hagan las siguientes declaraciones:

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones RCA 006 de enero 25 de 2008 y RCA 143 de mayo 30 de 2008, expedidas por la apoderada general del liquidador de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en

liquidación, por violación a las normas constitucionales y legales a las que han debido sujetarse.

2. Que, como consecuencia de la anterior declaración, se restablezca en su derecho a la actora y se le cancelen los valores correspondientes a las facturas Nos. 25337 de febrero 12 de 2007, 25640 de febrero 20 de 2007 y 25764 de febrero 26 de 2007, contenidas en la reclamación efectuada en legal forma el 18 de octubre de 2007.

3. Que se condene a la demandada, al pago de intereses moratorios calculados sobre el monto de las sumas adeudadas, incluida la indexación, desde la fecha en que se hicieron exigibles las obligaciones, hasta que se efectúe su pago efectivo.

4. Que se condene en costas a la demandada incluyendo las agencias en derecho.

2. Hechos en que se funda la demanda.

2.1. La Sociedad VELEZ LAB Y CIA. S.A. suscribió contrato número 4111-2006, el 30 de noviembre de 2006 con la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, para el suministro de elementos de laboratorio, por valor de trescientos once millones cuatrocientos veinticinco mil doscientos pesos moneda corriente (\$311.425.200).

2.2. En la cláusula séptima (sic) del referido contrato se estipuló que el plazo de ejecución sería de dos meses y/o hasta agotar el presupuesto asignado.

2.3. La Oficina Asesora Jurídica en cumplimiento de la cláusula décimo octava del contrato el 26 de diciembre de 2006, aprobó la garantía única.

2.4. El Gobierno Nacional mediante decreto 3202 de 24 de agosto de 2007, ordenó la supresión y liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, entrando en proceso de liquidación a partir de la vigencia del mismo.

2.5. El 18 de octubre de 2007 se radicó cuenta No. 3037 por cuanto se encontraban sin cancelar varias facturas y mediante Resolución 0006 de 25 de enero de 2008 la apoderada general de la Entidad liquidadora objetó la reclamación presentada por VELEZ LAB Y CIA S.A. contenida en las facturas Nos. 25764-25765 de 26 de febrero de 2007, 2537 de 12 de febrero de 2007 y 25640-25641 de 20 de febrero de 2007, alegando que la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato.

2.6. Contra esta decisión la actora interpuso el recurso de reposición y el 30 de mayo de 2008, confirmó la resolución impugnada.

3.- Normas violadas y concepto de la violación.-

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes cargos:

1. Violación de la cláusula sexta del contrato 4111-2006 de noviembre 30 de 2006.

Teniendo en cuenta que el plazo previsto para la ejecución del contrato era de dos (2) meses el cual se empezaba a contar a partir del 26 de diciembre de 2006, fecha en que se aprobó la garantía única, el plazo expiraba el 26 de febrero de 2007 y/o hasta agotar el

presupuesto asignado, razón por la cual no procede la objeción efectuada a la factura 25764, como quiera que las entregas se efectuaron dentro del término establecido y cuando se llevó a cabo la remisión RM-030327, no se había agotado el presupuesto asignado.

Teniendo en cuenta lo pactado en la cláusula sexta del contrato, el plazo y el presupuesto asignado, podían cumplirse conjunta o separadamente, porque la "o" significa "separación" o "alternativa", entre dos o más personas, cosas o ideas.

Ello significa que si el presupuesto se acababa antes del vencimiento del plazo se daba por terminado el contrato o, si vencido el plazo y no se había agotado el presupuesto, podía continuar efectuándose el suministro hasta agotar el presupuesto.

Como en el presente caso la remisión entregada el 2 de marzo de 2007 estaba dentro del presupuesto asignado, la factura de cobro se encontraba ajustada a los términos del contrato.

Así las cosas, estima, no es de recibo lo afirmado por la apoderada del Liquidador al aseverar que el contrato de suministro No. 4111 de 2006, estableció un plazo de ejecución de dos meses, que no fue observado por el contratista.

Considerando que la E.S.E. LCGS recibió los elementos facturados en virtud del contrato de suministro con el lleno de los requisitos previstos en el mismo, la fecha de entrega de las remisiones, el plazo y/o el presupuesto asignado, negarse a efectuar el pago mediante la formulación de glosas improcedentes y no ajustadas a la realidad fáctica, constituye incumplimiento contractual que viola la normatividad aplicable.

2. Subsunción de la glosa enriquecimiento sin causa por parte de la ESE Luis Carlos Galán en liquidación.

La actora en cumplimiento de sus obligaciones contractuales, efectuó las remisiones correspondientes a la factura No. 25764 de 26 de febrero de 2007 y la ESE recibió los elementos facturados, negarse a efectuar el pago a más de constituir incumplimiento contractual que desconoce las disposiciones contenidas en el contrato se subsume, en razón al lucro obtenido por la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación, en un enriquecimiento sin causa y la sociedad VÉLEZ LAB Y CIA. S.A. en un detrimento en su patrimonio.

En materia contractual, las partes deben obrar de buena fe, no sólo por mandato imperativo de la Constitución sino por tratarse de un principio general del derecho que informa íntegramente a los contratos estatales tal como lo dispone el artículo 28 de la Ley 80 de 1993.

La factura 25640 de 20 de febrero de 2007, por valor de \$42.716.100 tiene impresos los número 25640 y 25641, pero corresponde a un solo documento. Si bien más de la mitad de las remisiones que sustentan esta factura, fueron realizadas dentro del término del contrato, algunas se hicieron fuera de él, pero VÉLEZ LAB y CIA S.A. se encontraba realizando tratos preliminares con miras a la celebración de un negocio jurídico con la ESE, el suministro se efectuó y la ESE obtuvo el beneficio correspondiente, luego no es de recibo la objeción formulada por el apoderado general del liquidador a la reclamación presentada por VELEZ LAB Y CIA S.A. en las facturas 25640/25641, 25764/25765 y 25337, ya que del análisis realizado es dable concluir que las entregas se realizaron dentro del término del contrato y en los eventos en que se efectuó una entrega anticipada, obedeció a las conversaciones previas que se venían adelantando con miras a la celebración de un contrato de suministro y con el ánimo de permitir a la entidad hoy en liquidación, continuar prestando servicios de laboratorio, sin contratiempos o retrasos para los usuarios.

3.- Violación al debido proceso por inobservancia de los artículos décimo del Código Contencioso Administrativo y 1° del Decreto Ley 2150 de 1995.

La exigencia de allegar los originales cuando se hallan en poder de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en

Liquidación, contraría el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible.

Sostiene la apoderada del liquidador que la carga de la prueba, en este proceso de liquidación la tiene VELEZ LAB Y CIA S.A.

El artículo 29 de la Constitución Política consagra el debido proceso, la apoderada del Liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, al objetar la reclamación presentada y negarse a pagar las facturas adeudadas, desconoce las cláusulas del contrato, los principios generales del derecho, los artículos 10 del C.C.A., 1° del Decreto 2150 de 1995, la jurisprudencia y la dogmática, a más de violar el debido proceso incurre en falsa motivación.

4.- Desacato al precedente judicial

La ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación al apartarse sin fundamento de los planteamientos contenidos en la jurisprudencia referida, desconoce el precedente judicial a que se refieren en particular las sentencias SU-047/99, T-1625 de 2000 y T-569 de 2001.

En la medida en que la *ratio decidendi* constituye una norma, los términos indicados en el fundamento de la decisión, necesariamente adquiere alcance general, es obligatoria su aplicación en todos los casos que se

subsuman dentro de la hipótesis prevista por la regla judicial, como lo exige el respeto por el derecho a la igualdad.

5.- Vía de hecho

En el presente caso se encuentran involucrados todos los requisitos que la jurisprudencia y la doctrina han elevado a la ominosa categoría de vía de hecho.

II. Contestación de la demanda

La ESE LUIS CARLOS SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN, por medio de apoderado judicial contestó la demanda, frente a los hechos manifestó:

Contrario a lo señalado por el apoderado de la actora, la cláusula séptima del contrato se refiere al LUGAR y FORMA DE ENTREGA y precisa que los elementos objeto del contrato debían ser entregados de acuerdo a las necesidades del servicio en los laboratorios de la Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver.

Las reclamaciones elevadas por la actora al proceso liquidatorio fueron atendidas oportunamente mediante la expedición de la Resolución No. 006 de 25 de enero de 2008 en la cual se reconoció para pago la suma de trescientos noventa millones ochocientos sesenta y un mil

cuarenta y ocho pesos moneda corriente (\$390.861.040.00), glosando la reclamación en el numeral 1.3. denominada: *La prestación del servicio se ejecutó por fuera de los plazos establecidos en el contrato.* Las siguientes facturas: 25764, 25765, 25537, 25840 y 25841.

Contra esta decisión el actor interpuso recurso de reposición resuelto mediante Resolución 143 de 30 de mayo de 2008, proferida dentro de los parámetros legales y las pruebas allegadas.

Como argumentos de defensa la ESE Luis Carlos Galán en Liquidación, manifestó:

1.- El Decreto 3202 de 2007 ordenó la liquidación y supresión de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en concordancia con el artículo 8° del Decreto 254 de 2000 modificado por el artículo 8° de la Ley 1105 de 2006 en virtud del cual se expidió el régimen para la liquidación de las entidades públicas del orden nacional y se designó como liquidadora de la empresa a FIDUAGRARIA S.A.

2.- El régimen jurídico de la liquidación a más de las citadas disposiciones, en lo no previsto, se regirá por las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de las entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto 663 de 1993, Ley 510 de 1999

y el Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio en lo que sea compatible con la naturaleza de la Empresa.

3.- En cumplimiento del artículo 24 del DL 254 de 2000 y el artículo 26 del Decreto 2211 de 2004, es competencia del liquidador decidir sobre las reclamaciones presentadas oportunamente, mediante resolución motivada en la que se determinarán los bienes que integran la masa de liquidación y los que están excluidos de ella, las reclamaciones aceptadas y rechazadas con relación a las sumas y bienes excluidos de la masa de liquidación, su orden de restitución, créditos aceptados y rechazados contra la masa de liquidación, cuantía y prelación de pago.

4.- El contrato es ley para las partes. El proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, exige a los acreedores que concurren al proceso universal y concursal, respecto de los contratos, la presencia de una pluralidad de documentos, que en su integralidad integran un solo título ejecutivo.

5.- En este contexto las personas que se consideren con derecho a formular reclamaciones contra la empresa en liquidación, deben presentar prueba siquiera sumaria de sus créditos y si se trata de derechos incorporados en títulos deberá presentarse el original de los mismos, de no ser así no podrán ser autorizados y el liquidador

podrá rechazarlos, ello con miras a garantizar la igualdad entre los acreedores.

6.- Falta de motivación

Los actos acusados no carecen de motivación, su motivación se estructuró conforme a los presupuestos especiales del proceso liquidatorio y con miras a no generar dudas o incertidumbre sobre lo allí resuelto.

7.- Motivos de glosa y facturas. Los motivos de glosa son el instrumento idóneo que permite identificar, clasificar y calificar la adecuada presentación de cuentas por prestación de servicios asistenciales y administrativos y los parámetros de orden legal contable tributario y de índole médico y administrativo que debe cumplir.

En el presente caso, las facturas presentadas por el acreedor, son títulos valores denominados como Factura Cambiaria, con características particulares que la hacen diferente de los demás títulos valores y ejecutivos. Las que pretendió hacer valer la actora dentro del proceso liquidatorio fueron suscritas por ella e imprimió en ellas el carácter de Factura Cambiaria pero en realidad se trata de simples facturas.

8.- La orden de liquidación constituye causal de fuerza mayor respecto de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en cuanto impide la ejecución de los contratos relacionados en la prestación de servicios de salud que se encontraban vigentes al 27 de julio de 2007.

9.- Caso concreto

El contrato No. 4111 de 2006 tenía el amparo de los registros presupuestales 695, 463, y 05 de 15 de diciembre de 2006, la aprobación de la garantía única se verificó el 26 de diciembre de 2006 con un término de ejecución entre el 26 de diciembre de 2006 y el 26 de febrero de 2007.

En relación con la glosa 1.3. (la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato), impuesta sobre las facturas 25764-25765, 25537, y 25640-25641, aduce la demandante que en el contrato 4111 el término acordado para ejecutar las prestaciones pactadas era abierto, es decir que los suministros podían ser entregados aún después del vencimiento del plazo acordado, básicamente porque mientras no se agotara el presupuesto, era lícito hacer las entregas.

La razón por la cual la interpretación correcta de esta cláusula sexta es que más adelante, en el párrafo de la misma cláusula se dice *"vencido el plazo, el proveedor o contratista podrá efectuar entregas extemporáneas que se encuentren justificadas por fuerza mayor o caso fortuito"*, luego la intención del contratista era que las entregas se efectuaran dentro del plazo previsto. En el presente caso se evidencia que los elementos cobrados con las facturas reclamadas por la actora, ingresaron al

almacén de la ESE entre el 13 de marzo y el 24 de julio de 2007, según se detalló en la Resolución 143 de 30 de mayo de 2008, tal como se lee a folio 17 de la misma.

Finalmente, la ESE LCGS en Liquidación, propone como excepciones las que denomina presunción de legalidad de los actos acusados, carencia de justificación del derecho, cobro de lo no debido porque la actora pretende el pago de unas facturas que no se acreditaron en debida forma y fuerza mayor, por entrar en liquidación la empresa contratante.

III. La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 23 de junio de 2011, dispuso declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada; declarar la nulidad parcial del numeral segundo de la Resolución 006 de 25 de enero de 2008 en lo referente a las reclamaciones que hiciera la sociedad VELEZ LAB y CIA S.A. sobre las facturas No. 25337 de 12 de febrero de 2007; 25640 de 20 de febrero de 2007 y 25764 de 26 de febrero de 2007 y la nulidad del numeral segundo de la Resolución 143 de 30 de mayo de 2008, que confirmó la anterior decisión y a título de restablecimiento del derecho ordena al liquidador de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento a pagar a la demandante el valor de las facturas Nos. 25337 de 2007, 25640 de 2007 y 25764 de

2007, presentadas oportunamente en el proceso liquidatorio, suma que se cancelará indexada de conformidad con lo establecido en el artículo 30 del Decreto 2211 de 2004 y demás normas concordantes.

Respecto de las excepciones planteadas por la demandada, estima que las propuestas no revisten dicho carácter y la fuerza mayor alegada no guarda relación con la exclusión dentro de la masa de liquidación como crédito cierto de unas facturas presentadas oportunamente dentro del proceso liquidatorio, dado que ese es el mecanismo jurídico para su reconocimiento y pago o su rechazo con fundamento en causales ciertas y demostrables de aquellas acreencias que no pudieron ser reconocidas o radicadas en el giro normal de la entidad antes de su liquidación.

Frente a los cargos, puntualiza que las facturas fueron reclamadas oportunamente en el proceso liquidatorio, y rechazadas bajo la causal de glosa 1.3., que refiere "*la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato*", según el catálogo de glosas para adelantar la auditoría integral y calificación de las reclamaciones oportunas de los acreedores del proceso liquidatorio (Resolución 06 de 2008, folio 47).

Bajo esta premisa analiza los cargos de la demanda así:

Primer cargo.- Violación de la cláusula sexta del contrato 4111 de 30 de noviembre de 2006 suscrito entre

la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO y la firma VÉLEZ LAB y CIA. S.A.

El referido contrato es nominado como de suministro caracterizado por su ejecución en el tiempo, el plazo puede ser determinado o indeterminado pero determinable, en razón a que el objeto contractual ya sea un objeto o un servicio, es entregado en forma periódica o continuada según lo establece el Código de Comercio.

La cláusula Sexta del contrato es clara en señalar que son dos las posibilidades para contabilizar el plazo del contrato: temporal: dos (2) meses y presupuestal: consistente en el agotamiento de la reserva presupuestal acorde con el valor del contrato (plazo indeterminado pero determinable).

En estos términos advierte el Tribunal que las partes optaron por estipular las posibilidades que convenían más a las partes, esto es considerar un plazo fijo o la opción de que agotada la reserva presupuestal antes del plazo temporal se diera por terminado el contrato, o si superados los dos meses y existía reserva presupuestal por ejecutar, siguiera su cumplimiento hasta el agotamiento del valor pactado.

Agrega que la Sala con base en la regla de experiencia, en tratándose de contratos de suministro es usual que las partes pacten un plazo de ejecución como se hizo en la

cláusula sexta, ya que si bien acorde con el principio de planeación, el consumo histórico de bienes a suministrar permite proyectar las cantidades que se requiere en determinado espacio de tiempo, en materia de salud, no siempre se puede hacer una proyección exacta de acuerdo con las necesidades que surgen de la prestación del servicio.

Frente a este planteamiento la Sala concluye que no acepta como plausible la interpretación que de la cláusula sexta hiciera la liquidadora de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, en el sentido que finalizado el plazo de dos (2) meses y existiendo reserva presupuestal junto con cantidades sin entregar, no pudiera seguirse con la ejecución del contrato, siendo que precisamente tal contingencia estaba estipulada en la cláusula sexta del contrato; su literalidad no arroja duda, su finalidad responde a prácticas propias del contrato de suministro de medicamentos, insumos médico quirúrgicos y de laboratorio clínico.

La Sala, en estos términos considera que, mientras no se hubiese agotado la reserva presupuestal, el plazo de ejecución del contrato 4111 de 2006, se encontraba vigente, razón por la cual por el motivo de glosa, no podían rechazarse las facturas 25764-25765, 25337 y 25640-5641, de VÉLEZ LAB Y CIA S.A. Agrega que los elementos fueron recibidos por la entidad de salud y entregados por la actora.

Segundo cargo: Violación al debido proceso, por inobservancia de los artículos 10 del C.C.A. y 1 del Decreto Ley 2150 de 1995.

Estima el Tribunal que como lo señaló la actora, la Resolución 143 de 2008, que resolvió los recursos de reposición elevados contra las Resoluciones 06 y 07 de 25 de enero de 2008, en el considerando 12 señala que VÉLEZ LAB y CIA S.A. al tener la carga de la prueba debió aportar en original los documentos denominados "remisiones" o cumplir los requisitos para que puedan aportarse en copias y prestar mérito probatorio acorde con el artículo 268 del C.P.C., desconoce el artículo 29 de la Constitución Política por exigir documentos que reposan en sus archivos y violar el principio según el cual nadie está obligado a lo imposible, así como lo previsto en el artículo 10 del C.C.A. y 1° del Decreto 2150 de 1995, que prevé que los funcionarios no podrán exigir a los particulares documentos que reposen en su poder o exigir documentos originales autenticados o reconocidos notarial o judicialmente.

Al respecto señala el Tribunal que el aporte de las pruebas en el proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, se rige por normas especiales contenidas en los Decretos 3202 de 2007, 254 de 2000, 2211 de 2004, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero -EOSF y la Ley 510 de 1999, y en lo no previsto en ellas por las

normas pertinentes del C.C.A., según lo determina el artículo 293 del E.O.S.F.

Expresamente se cita el literal a) del artículo 23 del DL 254 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Ley 1105 de 2006, el cual prevé que las reclamaciones de cualquier índole a presentarse contra la entidad en liquidación debe estar acompañada de las pruebas que fundamenten sus créditos, y cuando se trate de derechos incorporados en títulos valores deberá presentarse el original del título, que aunado a la obligación contractual adquirida por el contratista en el sentido de presentar los documentos específicos exigidos por el reconocimiento y pago de las facturas, sin los cuales la pretensión de la reclamación no puede prosperar.

Al respecto el Tribunal estima que los documentos sobre los cuales descansa la solicitud relacionados con las remisiones de los elementos contratados que hiciera la demandante a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, los cuales fueron allegados con el recurso de reposición, fueron rechazados al examinar que eran copias simples que carecían de mérito probatorio y a sabiendas que la carga de la prueba corresponde al acreedor.

Si bien el cargo se sustenta en que el liquidador no puede exigir documentos que reposen en sus archivos, tal circunstancia no se encuentra acreditada. Lo que se tiene acreditado es que la Liquidadora no contaba con dichos

documentos ya sea porque se hubieren entregado dentro del giro normal de la ESE o en el momento procesal de radicación de las reclamaciones que las soportaran en el proceso liquidatorio, por lo cual el cargo no prospera.

Tercer cargo: La causal de la glosa 1:3, se constituye en un enriquecimiento sin causa a favor de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación.

Advierte el Tribunal que para resolver este cargo el mismo se funda en los documentos denominados como remisiones, los cuales fueron rechazados por el Liquidador dentro del proceso liquidatorio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, al ser copias simples que no cumplían los requisitos legales para tener vocación probatoria.

Los documentos denominados "remisiones" fueron aportados por la parte actora como pruebas y obrantes en los anexos de la demanda, llevan el logotipo de VÉLEZ LAB Y CIA S. en C., en donde se identifica número, fecha, remitente descripción de los elementos despachados, cantidad y valor, en los que se ha rubricado un sello con la leyenda "PENDIENTE POR FACTURAR ORDEN DE COMPRA EN TRÁMITE RECIBÍ A ENTERA SATISFACCIÓN LOS PRODUCTOS DESCRITOS EN LA PRESENTE FACTURA", rubricándose una firma y la fecha.

Agrega que los documentos se allegaron en copia simple, por ende, ninguno cumple con las previsiones que el legislador ha impuesto en materia de carga probatoria

para tenerlos como auténticos, en tratándose de documentos privados, acorde con las previsiones del artículo 252 del C. de P.C. y tratamiento jurisprudencial.

Ninguno de los eventos posibles previstos por el legislador para tenerlos como prueba legalmente válida se encuentra acreditado en el plenario, ya que no fue reconocida por juez o notario, no fue reconocida por la contraparte quien por el contrario, señala su precariedad por haberse allegado tanto en sede administrativa como en judicial en copias simples, razón por la cual el cargo no prospera.

Cuarto cargo.- Desacato al precedente judicial e incursión en vía de hecho.

El cargo se funda en jurisprudencia relativa al enriquecimiento sin causa y al postulado de la confianza entre las partes, en el evento en que no se materializa el negocio jurídico, la hermenéutica de la liquidadora no fue arbitraria, ni su actuación se encontró afectada de criterios abusivos o desviados de la ley o jurisprudencia que merezca un juicio de reproche en tal sentido, el cargo no prospera.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación por medio de apoderado judicial interpuso y sustentó

oportunamente el recurso de apelación y como argumentos de disenso con la sentencia de instancia manifestó:

El Tribunal Administrativo declaró la nulidad parcial del numeral segundo de la Resolución 006 de 25 de enero de 2008 y el numeral 2° de la Resolución 143 de 30 de mayo de 2008 por considerar que los actos administrativos ponen de presente que los elementos que amparaban las facturas rechazadas fueron recibidos por la ESE lo que genera una interpretación que dista de la dada por la apoderada de la liquidadora.

En primer término advierte que la incorporación de las pruebas allegadas con el recurso de reposición promovido respecto de la Resolución 006 de 25 de enero de 2008, se dio por virtud del acto administrativo No. 005 y 007 de la misma anualidad, no es por sí misma, la resolución del recurso de reposición.

Previo a resolver los recursos incoados en el proceso liquidatorio, se dispuso la búsqueda exhaustiva en los archivos de la entidad que se encontraban en las distintas unidades hospitalarias y centros de atención ambulatoria de la ciudad, los ubicados en la sede administrativa, centralizados en Bogotá, así como los aportados por el recurrente, los cuales fueron incorporados al expediente para que se surtiera el proceso de auditoría integral y de esta forma decidir los recursos de reposición interpuestos.

En este sentido la ESE en Liquidación profirió sendos actos administrativos por virtud de los cuales se resolvió

la reclamación oportuna presentada al proceso liquidatorio por la firma demandante y justificó su decisión así:

- El contrato de suministro No. 4111 de 2006 estableció un plazo de ejecución de dos meses, que no fue observado por el contratista.

- La cláusula sexta del contrato de suministro precisó que el plazo de ejecución es de dos meses y/o hasta agotar el presupuesto asignado, término contado a partir de la suscripción de la fecha de cumplimiento a los requisitos de ejecución señalados en la cláusula décimo octava, que a su vez prevé que son, por un lado la obtención del registro presupuestal y por el otro, la aprobación de la garantía única por parte de la ESE.

El contrato de suministro en efecto contaba con los Registros Presupuestales 695, 463 y 505, todos de 15 de diciembre de 2006. Respecto de la aprobación de la garantía única por parte de la ESE, dicho trámite se surtió el 26 de diciembre de 2006, en consecuencia al haberse cumplido los requisitos legales y contractuales para el perfeccionamiento del contrato, dicho negocio jurídico tuvo un término de ejecución entre el 26 de diciembre de 2006 y el 26 de febrero de 2007.

En relación con la glosa 1.3. (*la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato*) impuesta sobre las facturas 25764-25765, 25537 y 25640-25641, la demandante aduce que en el contrato 4111 de 2006, el término para ejecutar las prestaciones pactadas era un plazo abierto, esto es, que los suministros podían ser entregados aún después del 26 de febrero de 2007,

básicamente porque mientras no se agotase el presupuesto, era lícito hacer entregas de manera extemporánea.

Resalta que la conjunción y/o, no conlleva necesariamente a la conclusión a la que llega la demandante y el Tribunal Administrativo, según la cual, *"si el presupuesto se agota antes de vencerse el plazo, se da por terminado el contrato si vencido el plazo no se ha agotado el presupuesto, puede continuar efectuándose el suministro hasta el agotamiento del presupuesto"*. Esto es en razón a que la interpretación correcta de esta cláusula implica realmente que el contrato se termina cuando sucede uno u otro evento, es decir que si se agota el presupuesto, el contrato se da por terminado; o si, por el contrario se vence primero el plazo de los dos (2) meses, el contrato no puede seguir ejecutándose aun cuando subsista la reserva presupuestal.

La razón de la interpretación correcta radica en que más adelante el párrafo de la misma cláusula prescribe que **"vencido el plazo, el proveedor o contratista podrá efectuar entregas extemporáneas que se encuentren justificadas por fuerza mayor o caso fortuito"**. (resaltado del texto)

Así, salta a la vista que la intención de los contratistas era que los suministros se entregaran dentro del plazo establecido, porque de tener razón la accionante, no habría sido necesario que se pactara la posibilidad de entregar extemporáneamente los reactivos de laboratorio que constituyen el objeto del contrato 4111, previa

justificación de la extemporaneidad con fuerza mayor o caso fortuito.

En el presente caso los elementos cobrados con las facturas reclamadas por la actora ingresaron al almacén de la ESE entre el 13 de marzo y el 24 de julio de 2007, según el detalle presentado en la Resolución 143 de 30 de mayo de 2008 tal como obra a folio 17 de la misma.

Los conceptos de fuerza mayor y caso fortuito, responden a un hecho externo imprevisible e irresistible. En este sentido destaca que el régimen de liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, se rige por el Decreto 3202 de 2007 y el DL 254 de 2000, modificado por la Ley 1105 de 2006, y en lo no previsto, en las normas aplicables a la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, entre las que se encuentran el Decreto Ley 663 de 1993, la Ley 510 de 1999 y el Decreto 2211 de 2004, así como el Código de Comercio en lo que sea compatible.

El artículo 293 del EOSF dispone que el proceso a que se encuentra sometido la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, es un proceso concursal y universal que tiene carácter preferente respecto de cualquier otro tipo de normatividad. Luego los acreedores deben someterse a las normas que regulan el proceso liquidatorio, sujetos al principio de colectividad, que consiste en la necesidad de que todos los acreedores del deudor en crisis concurren al proceso concursal. La ley no distingue por razón de la naturaleza de las obligaciones de que sea titular cada acreedor y por ello en todo caso deben presentarse ante la

autoridad liquidadora para que su crédito se sujete a las resultas del concurso y al principio de igualdad según el cual debe existir un tratamiento homogéneo para todos los acreedores que concurren al proceso.

En estos términos corresponde a los acreedores la obligación de aportar los documentos al proceso, en consecuencia toda norma diferente a las especiales que regulan el proceso de liquidación que establezcan otros criterios para aportar documentos en actuaciones diferentes al proceso de liquidación, no será aplicable.

La implementación de los motivos de glosa son un instrumento que permite identificar, clasificar y calificar la adecuada presentación de cuentas por prestación de servicios asistenciales y administrativos y los parámetros de carácter legal, contable, tributario y de índole médico y administrativo que deben cumplir dichas cuentas.

Con fundamento en ello, solicita se revoque la sentencia de instancia y se nieguen las súplicas de la demanda.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La accionante sociedad VELEZ LAB Y CIA S.A. manifestó que con fundamento en las pruebas y jurisprudencia reitera sus pretensiones de declarar la nulidad de los actos acusados en virtud de los cuales la apoderada del liquidador al glosar las facturas de cobro relativas al contrato de suministro suscrito con la ESE Luis Carlos

Galán Sarmiento, negó el reconocimiento y pago de la acreencia derivada del valor de los suministros efectuados dentro del plazo contractual.

Agrega que como el presupuesto para la fecha de las entregas no se había agotado, la objeción efectuada a las facturas no era procedente.

En este sentido considera como lo dejó consignado en la demanda y alegatos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que de acuerdo a lo probado, la ESE recibió los elementos facturados en virtud del contrato suscrito con la sociedad VELEZ LAB Y CIA S.A. acorde con los requisitos previstos en el contrato, luego negar el pago mediante la formulación de glosas improcedentes y no ajustadas a la realidad fáctica, constituye incumplimiento contractual que desconoce la normatividad aplicables.

Reitera que el incumplimiento de la cláusula sexta del contrato constituye enriquecimiento sin causa porque la ESE recibió los elementos facturados por ende un beneficio, mientras que la Sociedad VELEZ LAB Y CIA S.A. obtuvo un detrimento en su patrimonio al no obtener el pago de los suministros efectuados.

Por su parte, la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, alegó de conclusión para reiterar que los actos administrativos parcialmente acusados en virtud de

los cuales se resolvió la reclamación oportuna presentada por la actora, justificó sus motivaciones en que el contrato de suministro 4111 de 2006, estableció un plazo de ejecución de dos (2) meses, que no fue observado por el contratista y la conjunción y/o contenida en dicha cláusula no lleva a la conclusión a la que llegan la actora y el Tribunal Administrativo, según la cual "si el presupuesto se agota antes de vencerse el plazo , se da por terminado el contrato o si vencido el plazo no se ha agotado el presupuesto , puede continuar efectuándose el suministro hasta el agotamiento del presupuesto", cuando en realidad la interpretación correcta de la cláusula implica que el contrato se termina cuando sucede uno u otro evento, esto es, si se agota el presupuesto el contrato se da por terminado o si vence el plazo el contrato no puede seguir ejecutándose aun cuando subsista la reserva presupuestal, teniendo en cuenta lo previsto en el párrafo de la misma cláusula.

Habiéndose establecido que los suministros ingresaron al almacén de la ESE entre el 13 de marzo y el 24 de julio de 2007, como se dejó plasmado en la Resolución 143 de 2008, la única manera para que VELEZ LAB Y CIA S.A. suministrara válidamente los elementos contratados de manera extemporánea era justificando fuerza mayor o caso fortuito.

Finalmente anota que en tratándose de las pruebas en materia del proceso liquidatorio la carga de la prueba está en cabeza del acreedor y que corresponde al

Liquidador realizar todas las actuaciones administrativas y judiciales que tiendan a proteger el patrimonio de la Entidad, más aún cuando la totalidad de los recursos de la entidad en liquidación son públicos.

El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad procesal.

IV.- CONSIDERACIONES

IV.1.- Los actos acusados

Lo son las Resoluciones RCA 006 de enero 25 de 2008, "por medio de la cual se decide sobre las reclamaciones que se fundamentan en contratos de naturaleza administrativa presentadas oportunamente al proceso liquidatorio de la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO EN LIQUIDACIÓN" y que en el artículo segundo dispuso:

"SEGUNDO: Rechazar las reclamaciones presentadas oportunamente frente a las cuales el proceso de auditoría integral encontró motivos de glosa que conducen al rechazo total o parcial de dichas reclamaciones, correspondiente a los valores señalados en la columna titulada "Valor rechazado" en el anexo No. 1 y en el Anexo No. 2 (anexo individualizado a cada acreedor) de conformidad con lo expuesto a la parte motiva del presente acto administrativo, en especial en los numerales 9.5 al 9.5.2."

Y, RCA 143 de mayo 30 de 2008, "por medio de la cual se resuelve los recursos de reposición No. 1273 y 1274, interpuestos por VELEZ LAB Y CIA S.A., con el NIT No. 860.503.326-5 en contra de las Resoluciones RCA 006 de 25 de enero de 2008 y RCA 0007 de 25 de enero de 2008" y dispuso confirmar el valor reconocido en la Resolución RCA No. 0006 de 25 de enero de 2008, respecto del recurrente VELEZ LAB Y CIA S.A. expedidas por la Apoderada General del Liquidador de la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, a cuyo texto se hará referencia en el texto de la providencia en los apartes pertinentes.

IV.2 El problema jurídico a resolver

Se cuestiona en el presente caso si había lugar a reconocer el crédito correspondiente a las facturas presentadas por la accionante a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación a pesar de haber sido entregado el suministro fuera del término de ejecución del contrato, partiendo del supuesto que según la cláusula sexta del contrato 4111-2006, "El plazo de ejecución del presente contrato es de dos (2) meses y/o hasta agotar el presupuesto asignado."

La Sociedad VELEZ LAB Y CIA. S.A. suscribió contrato número 4111-2006, el 30 de noviembre de 2006 con la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO, para el suministro de elementos de laboratorio, por valor de trescientos once

millones cuatrocientos veinticinco mil doscientos pesos moneda corriente (\$311.425.200).

El Gobierno Nacional mediante decreto 3202 de 24 de agosto de 2007, ordenó la supresión y liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, entrando en proceso de liquidación a partir de la vigencia del mismo.

El 18 de octubre de 2007, se radicó cuenta No. 3037 por la sociedad actora porque se encontraban sin cancelar varias facturas y mediante Resolución 0006 de 25 de enero de 2008 la apoderada general de la Entidad liquidadora negó la reclamación presentada por VELEZ LAB Y CIA S.A. contenida en las facturas Nos. 25764-25765 de 26 de febrero de 2007, 2537 de 12 de febrero de 2007 y 25640-25641 de 20 de febrero de 2007, con fundamento en que la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato.

Contra esta decisión la actora interpuso el recurso de reposición y el 30 de mayo de 2008, mediante Resolución 143, confirmó la resolución impugnada.

En relación con la glosa 1.3. (*la prestación contratada se ejecutó por fuera del plazo establecido en el contrato*) impuesta sobre las facturas 25764-25765, 25537 y 25640-25641, la demandante aduce que en el contrato 4111 de 2006, el término para ejecutar las prestaciones pactadas era un plazo abierto, esto es, que los suministros podían ser entregados aún después del 26 de febrero de 2007, básicamente porque mientras no se agotase el presupuesto, era lícito hacer entregas de manera extemporánea,

comprensión que en el mismo sentido dio el Tribunal de instancia.

La cláusula sexta del contrato dice:

"CLÁUSULA SEXTA: PLAZO DE EJECUCIÓN El plazo de ejecución del presente contrato es de dos (2) meses y/o hasta agotar el presupuesto asignado término contado a partir de la suscripción de la fecha de cumplimiento a los requisitos de ejecución señalados en la cláusula décima octava. PARÁGRAFO: Vencido el plazo el proveedor o contratista podrá efectuar entregas extemporáneas que se encuentren justificadas por fuerza mayor o caso fortuito, sin perjuicio que la ESE pueda hacerle exigible las sanciones contractuales."

Al respecto la Sala considera que la cláusula Sexta del contrato es clara en señalar que son dos las posibilidades para contabilizar el plazo del contrato:

i) De orden temporal: dos (2) meses y ii) de orden presupuestal: consistente en el agotamiento de la reserva presupuestal acorde con el valor del contrato.

El término de dos meses, contado a partir de la aprobación de la garantía única. En efecto, la Oficina Asesora Jurídica de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, en cumplimiento de la cláusula décimo octava del contrato¹, registro presupuestal y aprobación de la garantía única para la ejecución del contrato, aprobó la garantía única

¹"CLAUSULA DÉCIMA OCTAVA: REQUISITOS DE EJECUCIÓN: El presente contrato requiere para su ejecución el registro presupuestal y la aprobación de la garantía única por parte de la E.S.E." (fl. 44 anexo de la demanda).

del contrato el 26 de diciembre de 2006, previo registro presupuestal².

En estos términos el plazo del contrato vencía el 26 de febrero de 2007, luego las facturas presentadas dentro de este lapso por los suministros efectuados recibidos a satisfacción, siempre y cuando cumplieran con los requisitos exigidos en el proceso concursal y no superaran el presupuesto asignado debían ser reconocidas y pagadas.

La Resolución 143 de 30 de mayo de 2008 que resolvió el recurso de reposición que glosó las facturas 25764/25765, 25337 y 25640/25641 por haber sido efectuados algunos suministros por fuera del plazo, precisó:

“Al respecto hay que resaltar dos aspectos: primero, que la conjunción y/o, no conlleva necesariamente a la conclusión a la que llega la empresa reclamante, según la cual “si el presupuesto se agota antes de vencerse el plazo, se da por terminado el contrato o si vencido el plazo no se ha agotado el presupuesto, puede continuar efectuándose el suministro hasta el agotamiento del presupuesto”. Esto es en razón a que la interpretación correcta de esta cláusula implica realmente que el contrato se termina cuando sucede uno u otro evento, es decir, que si se agota el presupuesto el contrato se da por terminado, o si,

²“CLAUSULA CUARTA: Imputación Presupuestal El valor del presente contrato se imputará con cargo a los certificados de disponibilidad Presupuestales No. 695 (\$145.128.500.00) del 3 de noviembre de 2006 correspondiente al presupuesto de la Unidad Hospitalaria Clínica San Pedro Claver, 463 (\$17.100.000.00) del 3 de noviembre de 2006 correspondiente al presupuesto de la Unidad Hospitalaria Clínica Carlos Lleras Restrepo y 505 (\$149.196.700.00) del 3 de noviembre de 2006 correspondiente al presupuesto de los Centros de Atención Ambulatoria, suscritos por el servicio encargado del presupuesto de la E.S.E.”

por el contrario, se vence el primero, el plazo de los dos meses el contrato no puede seguir ejecutándose aún cuando subsista la reserva presupuestal. En segundo lugar, la razón por la cual la interpretación correcta de esta cláusula es la que se ha aducido con antelación, es que más adelante, en el párrafo de esa misma cláusula, se prescribe que *"vencido el plazo, el proveedor o contratista podrá efectuar entregas extemporáneas que se encuentren justificadas **por fuerza mayor o caso fortuito**"* (negrilla del texto). Salta a la vista que la intención de los contratantes era que los suministros se entregaran dentro del plazo establecido, porque de tener razón la empresa recurrente con su argumento, no habría sido necesario que se pactara la posibilidad de entregar extemporáneamente los reactivos de laboratorio que constituían el objeto del contrato 4111, previa justificación de la extemporaneidad con fuerza mayor o caso fortuito. En el caso que nos ocupa, se evidencia que los elementos cobrados con las facturas precitadas ingresaron al almacén de la ESE entre el 13 de marzo y el 24 de julio de 2007,

No. Factura	No. de constancia de ingreso al almacén
25764- 25765	Ingreso 6470 de 17 de mayo de 2007
25537	Ingreso 6037 de 13 de mayo de 2007
25640- 25641	Ingreso 6910 del 24 de julio de 2007

b) Desde el punto de vista contractual, la única manera en que VELEZ LAB Y CIA S.A. suministrara válidamente los elementos contratados de manera extemporánea, es justificando fuerza mayor o caso fortuito. (...)"

Dentro de este contexto y habiéndose acreditado que la entrega de los suministros se verificó extemporáneamente sin que mediara prueba del caso fortuito o la fuerza

mayor, entendidos como el imprevisto al cual es imposible resistir, la glosa efectuada por la Liquidadora era procedente.

Pero es más, según consta en los documentos allegados al proceso, Anexo No. 2 del contrato "Resultado Individual Auditoría Integral Reclamación Oportuna de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, VELEZ LAB Y CIA S.A." el valor del reclamo se efectuó por la suma de \$1.761.489.548.00, se dispuso la glosa sólo de las facturas 25764-25765, 25537 y 25640-25641 por la suma de \$145.128.500.001 y se reconoció la suma de \$390.851.048,00, (folio 75 anexo de la demanda), lo que significa que incluso se reconoció una suma superior al presupuesto asignado al contrato que de acuerdo con el VALOR del contrato consignado en la cláusula segunda "asciende a la suma de TRESCIENTOS ONCE MILLONES CUATROCIENTOS VENTICINCO MIL DOSCIENTOS PESOS (\$311.425.200.00) Moneda Legal".

Luego habiéndose cumplido los dos supuestos previstos en el contrato para su ejecución, plazo y/o presupuesto, la glosa efectuada por la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación, se reitera, era procedente.

Aunado a ello, la cláusula sexta del contrato debe entenderse de manera integral con el párrafo, en el sentido que el plazo de ejecución del contrato 4111 de 2006 era de dos (2) meses y/o hasta agotar el presupuesto asignado, contado a partir de la fecha de cumplimiento de los requisitos de ejecución previstos en la cláusula décima octava y sólo en el evento de haberse vencido el

plazo el proveedor o contratista podría hacer entregas extemporáneas siempre y cuando estuvieran justificadas por fuerza mayor o caso fortuito, lo cual no se acreditó en el proceso.

Al no existir documento alguno que acredite que la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en Liquidación había prorrogado el contrato de suministro 4111 de 2006 o adicionado éste incrementando el presupuesto, más aún cuando su situación económica la llevó al proceso de Liquidación, mal podría inferir el contratista que podía continuar realizando suministros por fuera de contrato y sin presupuesto autorizado para el efecto, proceder que lo llevaba a asumir el riesgo de efectuar suministros sin respaldo contractual.

Por ello, en criterio de la Sala, asiste razón al recurrente y por ende, habrá de revocarse la sentencia apelada y en su lugar se dispone negar las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- REVOCAR los numerales **segundo, tercero y cuarto** de la sentencia impugnada y en su lugar se dispone: **NEGAR LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA**, por las razones expuestas en este proveído.

SEGUNDO.- En firme esta decisión devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ
Presidenta

GUILLERMO VARGAS AYALA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO