Bogotá D.C., URGENTE

ASUNTO: Respuesta al radicado No. 201442301056272 / Liquidación de contratos de prestación de servicios de salud.

Respetado señor:

Hemos recibido su comunicación mediante la cual plantea algunos interrogantes referidos al proceso de liquidación de los contratos de prestación de servicios de salud, así como de la configuración de la caducidad y prescripción de las obligaciones en ellas contraídas. Al respecto y previas las siguientes consideraciones, me permito señalar:

Los contratos celebrados con personas naturales o jurídicas con el objeto de prestar el servicio de salud, están determinados jurídicamente como un acuerdo de voluntades, razón por la cual es preciso indicar que el literal f) del artículo 3 del Decreto 4747 de 2007, define el acuerdo de voluntades de prestación de servicios, así: *"Es el acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o varias personas naturales o jurídicas. El acuerdo de voluntades estará sujeto a las normas que le sean aplicables, a la naturaleza jurídica de las partes que lo suscriben y cumplirá con las solemnidades, que las normas pertinentes determinen."*

Por su parte, el literal a) del artículo 3° ibídem, concordante con lo que dispuesto en el inciso 6 del artículo 2 del Decreto 1011 de 2006[1] y con el anexo técnico de la Resolución 2003 de 2014[2], en sus definiciones, señaló a quiénes se les considera prestadores de servicios de salud, así:

> ***"ARTÍCULO 3°. DEFINICIONES.*** *Para efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:*
>
> *a)* ***Prestadores de servicios de salud.*** *Se consideran como tales las instituciones prestadoras de servicios de salud y los grupos de práctica profesional que cuentan con infraestructura física para prestar servicios de salud y que se encuentran habilitados. Para efectos del presente decreto, se incluyen los profesionales independientes de salud y los servicios de transporte especial de pacientes que se encuentren habilitados;(…)"* Subrayas y negrillas fuera de texto

Conforme lo anterior, es claro que las Entidades Promotoras de Salud-EPS, debidamente autorizadas por la Superintendencia Nacional de Salud, pueden contratar con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS, la prestación de dichos servicios a sus afiliados,

[1] *"Por el cual se establece el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la Atención de Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud."*
[2] *"Por la cual se definen los procedimientos y condiciones de inscripción de los Prestadores de Servicios de Salud y de habilitación de servicios de salud"*

siempre y cuando éstas últimas, se encuentren habilitadas de conformidad con las reglas establecidas en el Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad en Salud.

Entonces, si la EPS INDIGENA MALLAMAS, suscribe un acuerdo de voluntades para la prestación de servicios de salud, éste debe ejecutarse observando los requisitos previstos en el Capítulo II del Decreto 4747 de 2007 y estaría regulado por las normas del derecho privado y, los lineamientos acordados, aprobados y suscritos por las partes.

Es importante aclarar que la decisión de terminar o liquidar los acuerdos de voluntades a los que se refiere el artículo 6º del Decreto 4747 de 2007, *se encuentra enmarcada en los límites que establece la normatividad aplicable a cada caso.* De manera general, el artículo 27 del decreto en mención, establece que el plazo para la liquidación o terminación, será a más tardar, 4 meses después del vencimiento de los acuerdos en cita.

Ahora bien, siendo el vencimiento una forma natural de terminación de un contrato, el plazo establecido en el artículo 27 del Decreto 4747 se refiere a la fase posterior a su terminación, la cual responde a la naturaleza de la "liquidación".

Así las cosas, lo que se debe revisar en los contratos por ustedes suscritos, conforme el artículo 6º del decreto ya aludido, *son los mecanismos y términos establecidos para la liquidación.*

De otra parte, la liquidación de los contratos, salvo que se trate de liquidaciones parciales, sólo podrá darse al terminar la ejecución de los mismos, momento en el que se realiza el balance de cuentas del contrato. Las partes también podrán pactar el procedimiento para hacerlo, de mutuo acuerdo o de manera unilateral.

En efecto, la liquidación es un corte de cuentas entre los contratistas, en el cual se define quién debe, cuánto y se hace un balance descriptivo y cuantitativo respecto de la ejecución de cada una de las prestaciones que surgieron a cargo de las partes por virtud del contrato. En este tema, la jurisprudencia constitucional ha dicho que[3]:

> *"(…)*
>
> Liquidar significa hacer el ajuste formal de una cuenta; saldar, pagar enteramente una cuenta. En materia contractual, la liquidación tiene por objeto principal definir las cuentas y **en qué estado quedan luego de la terminación del contrato,** a fin de finiquitar la relación entre las partes del negocio jurídico. La Liquidación se define como **el balance financiero realizado al final de la ejecución de los contratos de tracto sucesivo**, lo que permite determinar los créditos entre las partes [o] una operación administrativa que sobreviene a la finalización normal o anormal del contrato (en todos los casos en que por ministerio de la ley o por la naturaleza del contrato es indispensable haberla), con el propósito de establecer, de modo definitivo entre las partes contractuales, cuál de ellas es deudora, cuál acreedora y en qué suma exacta." (resaltado fuera de texto)

Con la liquidación del contrato el circuito negocial queda terminado y cerrado definitivamente en lo que atañe al cumplimiento de las obligaciones que se derivan de él para las partes, lo que

[3] *Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2005, M. P.: Jaime Araújo Rentería.*

implica la extinción definitiva del vínculo contractual, con lo cual inexistente será el limbo en que permanecen aquellos que no son liquidados. Por esta razón, resulta conveniente que sin distinguir el régimen jurídico aplicable al contrato y salvo las excepciones legales, se realice la liquidación correspondiente, pues este acto independiente de su terminación, permite definir el estado real del contrato y de la relación entre las partes.

Así las cosas, aclarada la necesidad e importancia de liquidar los contratos de prestación de servicios de salud, se tiene frente a su primer interrogante, que el término para liquidar los contratos suscritos por la EPS Mallamás con los prestadores de servicios de salud, será de 4 meses, conforme lo reglado en el artículo 27 del Decreto 4747 de 2007, teniendo en cuenta que la norma en cita no previó un plazo mayor para efectuar la liquidación y a este condicionamiento, han debido sujetarse los contratos de prestación de servicios.

Aclarado lo anterior, debe indicarse que los conflictos que se susciten en virtud de los contratos suscritos con una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado, cualquiera que sea su régimen, deben adelantarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 del C.P.A.C.A[4], razón por la cual, las condiciones que rigen las figuras jurídicas de caducidad y prescripción deben analizarse de conformidad con las normas procesales administrativas.

Para determinar la configuración de la prescripción y caducidad en los contratos de prestación de servicios de salud, es necesario establecer la diferencia existente entre estas figuras, en los términos en los que esta Dirección se pronunció mediante concepto 201411200457921. Mientras que la prescripción se refiere a la extinción del derecho, la caducidad a la extinción de la acción, en consecuencia la primera requiere de un pronunciamiento judicial, mientras que la segunda se produce en razón del paso del tiempo. Adicionalmente puede afirmarse que la prescripción es renunciable, no siendo posible el ejercicio de esta facultad frente a la caducidad; mientras los términos de la prescripción pueden ser interrumpidos o suspendidos no ocurre por regla general lo mismo para los de la caducidad, salvo la expresa disposición consagrada en el evento de la conciliación prejudicial. (Ley 640 de 2001).

---

[4] ***Artículo 104. De la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*** *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos(…)2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.(…)6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado."*

La prescripción se encuentra reglada en el Código Civil artículo 2512, el cual la define como: "*un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.*"

La figura de la prescripción en el mismo cuerpo normativo, artículo 2536, disponía que "*La acción ejecutiva se prescribe por diez años, y la ordinaria por veinte"* y agrega que "*La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de diez años, y convertida en ordinaria durará solamente otros diez*."

Esta disposición fue modificada mediante la Ley 791 de 2002 artículo 8 en los siguientes términos:

"*La acción ejecutiva se prescribe por cinco (5) años. Y la ordinaria por diez (10).*

La acción ejecutiva se convierte en ordinaria por el lapso de cinco (5) años, y convertida en ordinaria durará solamente otros cinco (5).

Una vez interrumpida o renunciada una prescripción, comenzará a contarse nuevamente el respectivo término."

La directiva jurisprudencial del Consejo de Estado aplicaba este término de prescripción para los procesos ejecutivos contractuales hasta el año de 1988, fecha de entrada en vigencia de la Ley 446 de ese año.

La Ley 446 de 1988 artículo 44, mediante el cual se modificó el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, señaló un término de cinco años para las acciones ejecutivas derivadas de las acciones judiciales y el Consejo de Estado en aplicación de la figura de la analogía consagrada en la Ley 153 de 1887 artículo 8°, estableció que el término de 5 años previsto en el artículo 44 de la Ley 446, para las acciones ejecutivas provenientes de decisiones judiciales **era aplicable a los títulos ejecutivos contractuales.**

Habiéndose establecido una clara diferencia entre prescripción y caducidad, su ocurrencia se deben analizar bajo las disposiciones de la Ley 1437 de 2011, por medio de la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya vigencia inició a partir del 2 de Julio de 2012, que en el literal k) numeral 2 del artículo 164, consagró el término de caducidad de la acción ejecutiva contractual así:

"k) Cuando se pretenda la ejecución con títulos derivados del contrato, de decisiones judiciales proferidas por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en cualquier materia y de laudos arbitrales contractuales estatales, el término para solicitar su ejecución será de cinco (5) años contados a partir de la exigibilidad de la obligación en ellos contenida;"

La anterior disposición es autónoma e independiente de la consagrada en el literal j) numeral 2 del artículo 164, según la cual:

"*j) En las relativas a contratos el término para demandar será de dos (2) años que se contarán a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento.*

Cuando se pretenda la nulidad absoluta o relativa del contrato, el término para demandar será de dos (2) años que se empezarán a contar desde el día siguiente al de su perfeccionamiento. En todo caso, podrá demandarse la nulidad absoluta del contrato mientras este se encuentre vigente.

En los siguientes contratos, el término de dos (2) años se contará así:

i) En los de ejecución instantánea desde el día siguiente a cuando se cumplió o debió cumplirse el objeto del contrato;

ii) En los que no requieran de liquidación, desde el día siguiente al de la terminación del contrato por cualquier causa;

iii) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada de común acuerdo por las partes, desde el día siguiente al de la firma del acta;

iv) En los que requieran de liquidación y esta sea efectuada unilateralmente por la administración, desde el día siguiente al de la ejecutoria del acto administrativo que la apruebe;

v) En los que requieran de liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo o no se practique por la administración unilateralmente, una vez cumplido el término de dos (2) meses contados a partir del vencimiento del plazo convenido para hacerlo bilateralmente o, en su defecto, del término de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación del contrato o la expedición del acto que lo ordene o del acuerdo que la disponga;"

El término de caducidad de dos (2) años señalado en el literal j) del numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, se aplica a las acciones contractuales surgidas entre las partes con ocasión de la celebración, ejecución, terminación y liquidación de los contratos y en consecuencia, las reglas previstas para el computo del término de caducidad de dos (2) años, se especifica para cada uno de los eventos señalados en los ordinales I), II). III) IV) y V), esto es, antes de la conformación del título.

Así las cosas y frente a su segundo y tercer interrogante, en los contratos de prestación de servicios de salud, opera la prescripción y la caducidad de la forma como se ha descrito, esto es el literal k) numeral 2 del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que determina el término de prescripción de cinco (5) años, para la ejecución de los títulos derivados de un contrato y el término de caducidad, dependerá de la circunstancia que lleve a la terminación y/o liquidación del contrato, la cual es de dos (2) años, a partir de la ocurrencia del hecho.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015[1].

[1] *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Titulo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

Cordialmente,

OLGA LILIANA SANDOVAL RODRÍGUEZ
Subdirectora de Asuntos Normativos
Dirección Jurídica

Elaboró: Dina Ortega
Revisó/Aprobó: E Morales

C:\Users\DM\Documents\CONCEPTOS MINSALUD 2014\JUNIO 2015\CONCEPTO 10 No 56272 LIQUIDACION DE CONTRATOS.docx