

**CONTRATO DE TRANSACCIÓN CONTRATO 043 DE 2013
ENTRE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE
SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**

I. ANTECEDENTES

- **Número de Contrato:** Contrato 043 de 2013.
- **Tipología del Contrato:** Contrato de Consultoría.
- **Modalidad de Selección de Contrato:** Proceso de Concurso de Méritos Abierto No. CMA-DAFPS 001 de 2013.
- **Contratista:** UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, integrada por GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – GRUPO ASD S.A., con NIT. 860.510.031-7, constituida mediante Escritura Pública No. 5245 del 1° de octubre de 1982 de la Notaria 4ª de Bogotá, SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A. – SERVIS S.A., hoy SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S. – SERVIS S.A.S., con NIT. 860.024.628-9, constituida por Escritura Pública No. 483 del 24 de febrero de 1969 de la Notaria 8ª de Bogotá y CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S., con NIT 890321151-0, constituida por Escritura Pública No. 7943 del 16 de diciembre de 1981 de la Notaria 2ª de Cali.
- **Objeto contractual:** *“Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema de Seguridad Social en Salud.”*
- **Fecha de suscripción del contrato:** 10 de diciembre de 2013.
- **Valor inicial en pesos:** El valor pactado en la Cláusula Cuarta del contrato es indeterminado pero determinable y el valor estimado es de **CIENTO TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS VEINTICUATRO MILLONES TRESCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$132.524.378.248) M/CTE**, valor que comprende los valores de la comisión fija y la comisión variable a favor del CONTRATISTA, así como, los impuestos a que haya lugar y todos aquellos gastos directos e indirectos que conlleven la legalización y total ejecución del objeto contractual.
- **Plazo inicial:** El término señalado según la Cláusula Tercera de la minuta contractual para la ejecución de las obligaciones contractuales es de cuarenta y ocho (48) meses y quince (15) días o hasta que se agote la disponibilidad presupuestal que ampara el valor del mismo, lo que ocurra primero, contados a partir de la fecha de la suscripción del acta de inicio, previo cumplimiento de los requisitos de

perfeccionamiento, ejecución y legalización del contrato. En todo caso, el plazo de ejecución no podrá superar el 31 de diciembre de 2017.

- **Fecha de inicio:** 16 de diciembre de 2013, fecha en la cual se suscribió el acta de inicio por parte del contratista y el supervisor.
- **Fecha de terminación pactada inicialmente:** 31 de diciembre de 2017, fecha máxima establecida en la cláusula tercera del contrato.

MODIFICACIONES CONTRACTUALES

1. Adiciones y apropiación de recursos al Contrato de Consultoría 043 de 2013

TIPO DE MODIFICACIÓN	FECHA SUSCRIPCIÓN	VALOR
Adición No. 1	3 de diciembre de 2014	Once Mil Quinientos Millones De Pesos (\$11.500.000.000) M/CTE.
Adición No. 2	19 de noviembre de 2015	Once Mil Seiscientos Noventa Millones Cuatrocientos Cincuenta Y Nueve Mil Quinientos Diecinueve Pesos con Sesenta y Dos Centavos (\$11.690.459.519,62) M/CTE.
Adición No. 3	19 de septiembre de 2016	Veinticinco Mil Once Millones Ciento Setenta y Tres Mil Trescientos Treinta y Ocho Pesos (\$25.011.173.338) M/CTE Veinticuatro Mil Ciento Doce Millones Trescientos Cuarenta y Cuatro Mil Ochocientos Veinte Pesos (\$24.112.344.820) M/CTE.
Adición No. 4 y Otro Sí modificadorio No. 1	09 de junio de 2017	Se modificó el numeral 5.2.4 de la cláusula quinta del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, en los siguientes términos: 5.2 Comisión variable (...) 5.2.4 Para los recobros y reclamaciones radicados a partir del 1 de enero de 2017, que obtengan resultado de aprobado y aprobado parcial se cancelará un valor unitario por recobro o reclamación de Seis Mil Ciento Veintinueve Pesos con Cien Pesos y Cuatro Centavos (6.129,54) MCTE
Otro Sí de apropiación de Recursos	08 de Febrero de 2018	Incrementa el valor del citado contrato en la suma de Cinco Mil Setenta y Tres Millones Novecientos Ochenta y Siete Mil Cien Pesos Con Treinta y Cuatro Centavos (\$5.073.987.104,34) M/CTE , que corresponde al saldo actual disponible, que pretende garantizar la normal operación del proceso de auditoría de recobros y reclamaciones

2. Prórroga Contrato de Consultoría 043 de 2013.

El 28 de diciembre de 2017 se suscribió la prórroga No 1 y otrosí modificatorio No. 2 al contrato de consultoría No 043 de 2013, en los siguientes términos:

CLÁUSULA PRIMERA. MODIFICAR la Cláusula tercera del Contrato de Consultoría No. 0043 de 2013, la cual quedará de la siguiente manera:

"CLÁUSULA TERCERA: El plazo de ejecución será hasta el 31 de octubre de 2018, término que incluye además de la práctica de la auditoría integral de recobros y reclamaciones, hasta el agotamiento de la disponibilidad presupuestal que ampara dicha actividad, la realización de las actividades del proceso de reintegro de los recursos apropiados o reconocidos sin justa causa, así como la ejecución del proceso de revisión de los recobros que hacen parte de los procesos judiciales".

II. CUANTIA

Con el fin de poner de presente a los miembros del comité de conciliación la cuantía del contrato de transacción, es importante darles a conocer la metodología aplicable al contrato de Consultoría 043 de 2013, toda vez que de allí se deriva el valor del mencionado contrato.

La metodología aplicable al Contrato de Consultoría 043 de 2013 es cuantitativa, y se aplica de la siguiente manera:

El Contrato 043 de 2013 cuenta con 70 obligaciones, discriminadas así: 52 de carácter general y 18 de auditoría.

las obligaciones en mención se clasifican de la siguiente manera:

- a. Relación con el proceso: proceso (48) y no proceso (22).
- b. Misional (48), transversal (11) y de apoyo (10).
- c. Principales y derivadas.

Los indicadores que se le aplican a las obligaciones son los siguientes:

- a. Cantidad (30%)
- b. Oportunidad (35%)
- c. Calidad (35%)

Es obligatorio evaluar todas las obligaciones del contrato en periodos mensuales aplicando la metodología.

Sobre el particular es importante precisar que todas las obligaciones y sus indicadores son objeto de evaluación por la firma Interventora JAHV MCGREGOR S.A.S en el marco del Contrato de Interventoría 103 de 2012.

En caso de no ejecutar una obligación o un indicador en un determinado mes, la firma auditora y la interventoría evalúan la obligación como NO APLICA.

Para efectos de la transacción, las partes acordaron realizar reuniones de balance de ejecución contractual, las cuales tuvieron como objeto la verificación de la aplicación de la metodología cuantitativa a las obligaciones que se encontraban en controversia o calificadas en rango de cumplimiento parcial; para ello se analizaron las vigencias 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018 hasta el mes de abril.

A continuación, se detalla las actividades que hicieron parte del balance de las obligaciones del contrato 043 de 2013:

ADRES propuso cronograma de obligaciones contractuales objeto de análisis atendiendo a su clasificación Misional, Transversal y de Apoyo y su complejidad, el cual se puso a consideración de la Unión Temporal FOSYGA 2014, quién realizó contrapropuesta de cronograma, basada en el conocimiento de su propia autogestión y de la identificación de los elementos que aportarían acreditación de cumplimiento de ejecución contractual.

Una vez aceptado el cronograma, se procedió por parte de la Unión Temporal FOSYGA 2014, a remitir a la ADRES el informe y los soportes de cada obligación programada, a través de los cuales acreditó elementos que impactaban en la calificación de las mismas, toda vez que presentaron un cumplimiento parcial según la evaluación realizada por JAHV MCGREGOR S.A.S, firma interventora.

Los argumentos y soportes entregados fueron analizados por la ADRES, específicamente por la Dirección de Otras Prestaciones-Grupo Interno de Supervisión y la Dirección Administrativa y Financiera-Grupo de Gestión Contractual con la finalidad de validar la argumentación técnica y jurídica de lo acreditado y establecer su impacto real en la calificación de ejecución contractual.

El resultado de dicho análisis se expuso durante las sesiones diarias de revisión de los soportes y argumentos presentados por la firma auditora con el objeto de aclarar dudas y confirmar o descartar su impacto real en la calificación de ejecución contractual otorgada mensualmente por la Firma Interventora.

Las jornadas se llevaron a cabo así:

Primer corte: Entre el 7 y el 11 de mayo de 2018, en la cual se analizaron un total de veinte (20) obligaciones.

Segundo corte: entre el 15 y el 22 de mayo de 2018, en la cual se verificaron un total de seis (6) obligaciones.

Tercer corte: entre el 23 de mayo y el 13 de junio de 2018, en la cual se verificaron treinta y seis (36) obligaciones.

El resultado de dicho ejercicio por corte, atendiendo a lo dispuesto en el Contrato de Interventoría 103 de 2012, en la obligación 2.5 se sometió a consideración de la Firma Interventora, quien remitió su pronunciamiento respecto de cada vigencia.

Así las cosas, el balance contractual respecto de los indicadores arroja un porcentaje de ejecución del contrato de consultoría 043 de 2013, el cual se expondrá el día que se realice el comité de conciliación toda vez que el mismo se encuentra en revisión por parte de la ADRES, dicha cifra será la que sea objeto de transacción.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA TRANSACCIÓN

Entre las Partes han surgido diferencias en razón de la petición de declaratoria de incumplimiento contractual formulada por la firma interventora JAHV MCGREGOR S.A.S. en cumplimiento del Contrato de Interventoría No. 103 de 2012, los cuales no han sido aceptados por la UTF 2014. El respectivo debate se ha surtido en desarrollo de un procedimiento en el que ha tenido lugar el traslado de las diferentes solicitudes de declaratoria de incumplimiento, con la finalidad de que se lleve a cabo la audiencia de que trata el artículo 86 de la Ley 1474 de 2011.

La interventoría del Contrato 043 de 2013 atribuyó a la Unión Temporal FOSYGA 2014, el incumplimiento de las siguientes obligaciones de la cláusula séptima:

7.2.1.1. Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del Fosyga, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las previsiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 1º de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces.

7.2.1.7. Dar cumplimiento a los cronogramas previstos para el trámite de las solicitudes de recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y de las reclamaciones ECAT, de tal suerte que se garantice la ordenación del gasto y la autorización oportuna del giro de los recursos por parte del Ministerio o de quien haga sus veces. Estos cronogramas deben elaborarse y ejecutarse teniendo en cuenta las necesidades del servicio definidas por el Ministerio y dando estricto cumplimiento a la normativa vigente y aplicable. En el evento en que durante la ejecución del contrato surjan nuevos mecanismos para tramitar solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT, el contratista deberá elaborar y ejecutar los respectivos cronogramas teniendo en cuenta la normativa aplicable y las instrucciones del Ministerio o quien haga sus veces, en el evento de requerirse.

7.2.1.17. Implementar los mecanismos de control y seguimiento necesarios para prevenir que se efectúen aprobaciones de solicitudes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT que no cumplan con los requisitos previstos en la normativa vigente y aplicable.

7.2.1.20. Realizar las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobros NO POS y a las reclamaciones ECAT utilizando el Sistema de Información del FOSYGA, con el fin de contar con información de calidad, coherente y que garantice la identificación y trazabilidad de la auditoría y sus procesos asociados, de acuerdo con las directrices que defina el Ministerio, o quien haga sus veces.

7.2.2.3 Establecer e implementar los mecanismos de control de calidad necesarios para aplicar criterios uniformes en los procesos de auditoría integral a las solicitudes de recobros NO POS y a las reclamaciones ECAT.

7.2.2.9 Conformar los paquetes de recobros NO POS y reclamaciones ECAT con dictamen definitivo y remitirlos a la Firma Interventora y al Ministerio, o a quien haga sus veces, de acuerdo con las especificaciones y dentro de los términos que éste defina, para que se adelante el trámite de ordenación del gasto y autorización de pago.

7.2.2.10 Generar las certificaciones del resultado de la auditoría realizada a las solicitudes de recobros NO POS y a las reclamaciones ECAT, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente y en las instrucciones, procedimientos de auditoría y cronogramas definidos para el efecto por el Ministerio.

Por lo anterior la firma interventora solicitó la aplicación de la cláusula penal establecida en la cláusula décima quinta de dicho contrato argumentando entres otras consideraciones lo siguiente: **(i)** falta de oportunidad en la entrega de los resultados de auditoría de reclamaciones y recobros de acuerdo a los términos legal y contractualmente establecidos; y **(ii)** falta de calidad en los resultados de auditoría de reclamaciones y recobros.

La Unión Temporal FOSYGA 2014 se ha manifestado respecto de los pronunciamientos de la firma interventora de la siguiente manera:

El contratista ha rechazado los planteamientos efectuados por la interventoría argumentando lo siguiente: **(i)** inoportuna y deficiente disposición de imágenes por parte del MSPS y ADRES requeridas para la realización de la auditoría durante la ejecución del Contrato 043; **(ii)** inoportuna y deficiente atención de requerimientos relacionados con fallas en el funcionamiento del Sistema de Información del FOSYGA; **(iii)** fallas y falta de disponibilidad del Sistema de Información del FOSYGA.

En criterio de la ADRES los presuntos incumplimientos están relacionados entre otros, con el rezago en la auditoría de paquetes de recobros y reclamaciones, ausencia de unicidad en la aplicación de los criterios de auditoría y alteración del flujo efectivo y oportuno de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

III. NORMAS Y JURISPRUDENCIA

Análisis Normativo

Según la ley 80 de 1993, los contratos que celebre las entidades estatales se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo las materias particularmente reguladas en la ley mencionada¹.

De conformidad con el mandato establecido en el inciso primero del artículo 68 de la ley 80 de 1993², las Partes pretenden solucionar de forma ágil, rápida y directa las discrepancias surgidas con ocasión de la ejecución del Contrato 043 y para tal efecto emplearán la transacción como mecanismo de solución de dichas controversias.

En lo que respecta a la transacción, el artículo 2469 del Código Civil³ establece que es un contrato por el cual las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Así mismo, el artículo 2483 del Código Civil⁴ dispone que la transacción produce efecto de cosa juzgada en última instancia.

Análisis Jurisprudencial

Consejo de Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera
Consejero Ponente: Doctora María Elena Giraldo Gómez
Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005)
Radicación número: 63001-23-31-000-2002-00719-02

Problema Jurídico:

¿Puede la Administración celebrar un contrato de transacción con un contratista para precaver un litigio en lugar de acudir al incumplimiento y a la aplicación de la cláusula penal pecuniaria o a la conciliación, sin vulnerar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público?

En la mencionada jurisprudencia el Consejo de Estado, con base en la normativa civil, considera que, a diferencia de lo que ocurre con la conciliación, la transacción es un contrato: "Jurisprudencialmente la Sala ha reiterado su posición en el sentido de que el acuerdo conciliatorio no constituye, como si ocurre con la

¹ Ley 80, Artículo 13.

² Ley 80, Artículo 68°.- *De la Utilización de Mecanismos de Solución Directa de las Controversias Contractuales. Las entidades a que se refiere el artículo del presente Estatuto y los contratistas buscarán solucionar en forma ágil, rápida y directa las diferencias y discrepancias surgidas de la actividad contractual.*

Para tal efecto, al surgir las diferencias acudirán al empleo de los mecanismos de solución de controversias contractuales previstos en esta ley y a la conciliación, amigable composición y transacción.

³ Código civil Artículo 2469. Definición de la Transacción. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

⁴ Código Civil artículo 2483. efectos de la transacción. La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes.

transacción, un contrato. Es sólo una forma anticipada de controversias creada por el legislador con el fin de descongestionar despachos judiciales.

Con esta perspectiva, la Sala no ha dudado en la procedencia de la celebración de transacciones bajo el imperio de las normas civiles por parte de entidades estatales, con la sola diferencia que en materia de contratación estatal el contrato es solemne y no consensual (arts. 39 y 41 de la ley 80 de 1993). Máxime cuando, como lo ha señalado la doctrina, la resolución de conflictos es un deber de la Administración contratante, la cual a la luz de la ley 80 de 1993 goza de cierta autonomía en la solución de sus eventuales litigios contractuales. Así la Sala lo puso de relieve, recientemente, en auto de 4 de noviembre de 2004, al señalar:

“En realidad tanto la conciliación como la transacción responden a la misma naturaleza, pues, la conciliación es una transacción a la cual se llega con la intervención de un conciliador, mientras que la denominada transacción, la logran las partes de manera directa.

Si bien es cierto en la conciliación, interviene un conciliador, este no tiene injerencia decisoria en las bases y alcances de la determinación que por ser transaccional corresponde exclusivamente a los interesados, y solo podrá sugerir fórmulas de arreglo, pero no podrá imponer su criterio, ni intentar modificar el acuerdo logrado. (...)

Ambas figuras que tienen como fundamento principal la solución de un conflicto inter partes con capacidad dispositiva, responden a la misma naturaleza...” (Subrayas por fuera de texto original).

EN EL CASO QUE SE RESUELVE, dice el impugnante, resulta improcedente celebrar el contrato de transacción. Pero la Sala advierte que, en realidad, las partes sí podían perfectamente recurrir a esta figura, prevista en la ley 80 de 1993, y regulada por el Código Civil.

Resulta de lo anterior que celebrar un contrato previsto en la ley 80 de 1993 y regulado en la legislación civil o comercial no es atentatorio contra el orden jurídico ni configura per se amenaza o violación de los intereses y derechos colectivos invocados. En otros términos, no toda regulación aplicable al contrato estatal está desarrollada en la ley 80 de 1993, de modo que lo no previsto en ella habrá de atenderse a lo dispuesto en las normas de derecho privado.

IV. CONCEPTO DE VIABILIDAD DE LA OFICINA ASESORA JURÍDICA

Respecto a la transacción del contrato 043 de 2013, específicamente respecto de la cláusula compromisoria, la Dirección Administrativa y Financiera de la ADRES mediante oficio S117601505180203301000001048300, solicitó concepto en los siguientes términos:

“Como es de su conocimiento la entidad se encuentra adelantando el contrato de transacción cuyo objeto es “solucionar todas las diferencias que existen o llegaren a existir respecto del estado de cumplimiento del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 suscrito con la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014 y su ejecución

en general para a las vigencias 2014 – 2017 y en especial, de las que dieron lugar al procedimiento administrativo contractual tendiente a la determinación de presuntos incumplimientos del mencionado contrato por parte de la UTF 2014”, teniendo en cuenta la Directiva Presidencial No. 04 del 18 de mayo de 2018 la cual establece:

“(…) En consecuencia, cada vez que una entidad u organismo de la Rama Ejecutiva del orden nacional decida suscribir un compromiso y/o cláusula compromisoria, previo concepto de los jefes de oficina jurídica, directores jurídicos o quienes hagan sus veces, los directores de la entidad u organismo deberán documentar dentro de los antecedentes contractuales las razones que justifican la procedencia del pacto arbitral. En caso de duda podrán consultar al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (…)”

Por lo antes señalado, de la manera más atenta nos permitimos solicitar su concepto jurídico acerca de la inclusión, de una clausula compromisoria en el referido contrato, toda vez que la suscripción del mismo derivara en el desarrollo de actividades de auditoria de recobros y reclamaciones, las cuales son de vital importancia para el funcionamiento de la entidad”.

La oficina asesora jurídica de la ADRES rindió respuesta de la solicitud de concepto mediante oficio No S11940210618054751I000001235000 en los siguientes términos:

“De conformidad con lo establecido en la Directiva Presidencial No. 04 de 18 de mayo de 2018, en atención a que se hace necesario concepto de la Oficina Asesora Jurídica previo a suscribir compromiso o cláusula compromisoria dentro del Contrato de transacción a celebrar entre la Administradora de Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y las sociedades integrantes de la Unión Temporal FOSYGA 2014; respetuosamente me permito indicar que en concepto de esta Oficina, resulta viable establecer la referida cláusula compromisoria con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El Contrato de transacción, el cual debe ser autorizado por el Comité de Conciliación de la ADRES, tiene por objeto solucionar las diferencias presentadas en la ejecución del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 celebrado entre la entonces Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, subrogado por la ADRES en virtud del artículo 24 del Decreto 1429 de 2016 y las sociedades Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y Grupo ASD S.A.S que integran la Unión Temporal FOSYGA 2014.

Es pertinente señalar que el Contrato No. 043 de 2013 tiene por objeto “Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía –FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.

2. CLÁUSULA COMPROMISORIA

Las partes de común acuerdo han dispuesto que, dentro del referido contrato de transacción, se estipule cláusula compromisoria, a través de la cual se acuda a un mecanismo alternativo, distinto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siendo este el proceso de arbitraje.

En este punto, es necesario indicar que la Directiva Presidencial No. 04 de 18 de mayo de 2018, establece que para la designación de árbitros en proceso de arbitraje nacional, debe enviarse el listado de candidatos que la Entidad pretenda postular frente a la contraparte para la designación conjunta de árbitros a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Oficina recomienda tener en cuenta la instrucción dada por la Presidencia de la República al momento de redactar la cláusula compromisoria dentro del proyecto de contrato de transacción.

2.1 Viabilidad Cláusula Compromisoria

En el presente caso, resulta viable establecer cláusula compromisoria dentro del presente contrato de transacción teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

- i. Dentro del Contrato de Consultoría No. 043 de 2013 celebrado entre las mismas partes, cuyas controversias se pretenden solucionar a través de la presente transacción, se celebró Cláusula Compromisoria en su Cláusula Décima Octava mediante la cual se dispuso lo siguiente:

" **CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA:** Las partes contractuales acuerdan que toda controversia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato se intentará resolver, en primer lugar, mediante arreglo directo, esta se (sic) entre las partes. En el evento en que las partes, no pudiesen solucionar la diferencia mediante arreglo directo, en un período de tiempo que no podrá superar sesenta (60) días contados a partir del momento que cualesquiera de ellas manifiesten su existencia, esta se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento integrado por tres (3) árbitros, que decidirá en derecho y se sujetará a reglamento del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, (...) "

- ii. El Pacto Arbitral se constituye como una herramienta jurídica que le permite a la administración, en caso de controversias, acudir a un mecanismo ágil y eficaz de solución de conflictos en procura de los principios de economía, celeridad y los demás tendientes a la adecuada gestión de la administración en cumplimiento de sus funciones.

En este punto es imperativo indicar que el arbitraje, tal como establece la Ley 1563 de 2012, se rige por los principios y reglas de imparcialidad, idoneidad, celeridad, igualdad, oralidad, publicidad y contradicción, que de ninguna manera pueden ser tenidos en cuenta como adversos a los intereses de la administración pública.

De otra parte, sin perjuicio de que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sea el juez natural para conocer de asuntos en los que se vea inmersa la administración, por su falta de celeridad, ante la realidad del copioso número de procesos bajo su cargo, pueden verse afectados los intereses de la administración al no resolverse de manera eficaz las controversias que se lleven ante esta jurisdicción.

En los anteriores términos, se brinda el referido concepto de viabilidad, recordándose que es necesario que dentro de los antecedentes contractuales se incluyan las razones que llevaron a las partes a determinar la conveniencia y procedencia del pacto arbitral en cuestión".

Conforme a lo anteriormente expuesto, si bien la oficina asesora jurídica en su concepto encuentra viable suscribir la transacción, resulta necesario contar con la decisión del comité de conciliación de la ADRES, en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 4º del artículo 5º de la Resolución 280 de 2017 "Por la cual se conforma el Comité de Conciliación de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- y se dictan otras disposiciones" el cual señala "Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso en concreto".

VIII. DECISIÓN DEL COMITÉ

FECHA COMITÉ:

DECISIÓN: SUSCRIBIR TRANSACCIÓN _____ NO SUSCRIBIR TRANSACCIÓN _____

ACTA No. _____

Elaboró: Juan Camilo Martínez / María Isabel salgado

¹ Con el fin de asegurar la protección jurídica de los intereses del Estado y ejercer la coordinación y control de las actividades de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del orden nacional a que hace referencia el artículo 56 de la Ley 489 de 1998, se instruye sobre los siguientes asuntos en materia de la celebración de pactos arbitrales y designación de árbitros: (...)

