

**INFORME DEFINITIVO ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN
CONTRATO DE TRANSACCIÓN CLÍNICA LA 80**

SECRETARIA DE SALUD –DECTI MEDELLÍN

PABLO ANDRÉS GARCÉS VÁSQUEZ
Contralor Distrital de Medellín.

JORGE ALEJANDRO URIBE RODRÍGUEZ
Subcontralor

Equipo de Trabajo:

JUAN GULLERMO AREIZA ZÁRATE
Contralor Auxiliar de Auditoria Fiscal-Servicios de Salud y ESE

EDWIN GILBERTO ACEVEDO DUQUE
Contralor Auxiliar de Auditoria Fiscal Obras Civiles

Gerardo Franco Franco
Profesional Universitario 2- Auditor

Paula Andrea Ortega Escobar
Profesional Especializado - Auditor

Gabriel Jaime Aristizabal Ramirez
Profesional Universitario 2-Auditor

Oscar José Franco Echavarría
Profesional Universitario 1-Auditor

Erika Johanna Cano Hoyos
Técnico Operativo-Auditor

Periodo auditado: Marzo 2020-Diciembre 2024

Medellín, Diciembre de 2024

TABLA DE CONTENIDO

1. OBJETIVO GENERAL DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN.....	3
2. HECHOS RELEVANTES.....	3
3. CARTA DE CONCLUSIONES.....	26
3.1 OBJETIVO DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION	27
3.2 FUENTES DE CRITERIO.....	27
3.3 ALCANCE DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION	28
3.4 LIMITACIONES DEL PROCESO.....	34
3.5 CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA	34
3.5.1. Fundamento del concepto o la opinión.....	34
3.5.2 Enfoque de cumplimiento:	35
3.6 RELACIÓN DE HALLAZGOS	35
3.7 PLAN DE MEJORAMIENTO	35
4. HALLAZGOS.....	37
4.1 HALLAZGO ADMINISTRATIVO N° 1 CON PRESUNTAS INCIDENCIAS DISCIPLINARIA Y PENAL.	37
5. CUADRO CONSOLIDADO DE HALLAZGOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN	42

1. OBJETIVO GENERAL DE LA ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

Verificar la legalidad de los vínculos contractuales que soportan la inversión de los recursos de la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín. Además; verificar los criterios técnicos y financieros que soportaron la transacción llevada a cabo entre la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida”, SALUDCOOP y el Distrito de Medellín, con el fin de determinar el cumplimiento de los principios de la gestión fiscal.

2. HECHOS RELEVANTES

I. LEGALIDAD DEL CONTRATO DE TRANSACCION CELEBRADO ENTRE EL MUNICIPIO DE MEDELLIN (HOY DISTRITO ESPECIAL) Y LA FUNDACION COLOMBIANA DE CANCEROLOGÍA-“CLINICA VIDA”

El día 12 de mayo de 2022, el Municipio de Medellín (hoy Distrito), a través de las Secretarías de Salud, General y de Suministros y Servicios, celebraron con la Fundación Colombiana de Cancerología –“Clínica Vida”, contrato de transacción cuyo objeto fue el siguiente: *“con fundamento en lo previsto en el artículo 2469 del Código Civil, convienen transigir respecto de la totalidad de las obligaciones derivadas de actuales o futuras controversias y litigios judiciales por concepto de las mejoras y/o inversiones que, en el marco del Contrato de Comodato celebrado el 26 de marzo de 2020, el Municipio de Medellín efectuó en el inmueble denominado Clínica de la 80, ubicado en la Carrera 80 No. 18-40 de la ciudad, identificado con las matriculas inmobiliarias No. 001-39806 y 001-41767”*.

A efectos de analizar la legalidad del contrato de transacción, es preciso determinar si se cumplieron los requisitos de esta tipología contractual, conforme a lo exigido por las normas aplicables, especialmente es necesario determinar si se trataba de derechos inciertos y discutibles y la capacidad (competencia) de quienes representaban al Distrito de Medellín, para disponer del objeto del negocio jurídico.

Por lo que en primera instancia se acudirá a un recuento de las disposiciones normativas aplicables y de los antecedentes fácticos que dieron lugar al contrato de transacción, puntualmente del contrato de comodato celebrado el 26 de marzo de 2020.

Acerca del contrato de transacción.

1. FUNDAMENTOS NORMATIVOS DEL CONTRATO DE TRANSACCIÓN

El artículo 2469 del Código Civil, dispone que *“La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*, y el artículo 2483 de la misma obra legal señala que *la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, pero que podrá ser sujeto a nulidad o rescisión...*

En tal sentido el contrato de transacción es concebido como uno de los mecanismos alternativos de solución de conflictos de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, en tanto por naturaleza su objeto versa sobre un conflicto, que puede ser judicial o extrajudicial, centrándonos en el escenario estatal, el artículo 176 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – Ley 1437 de 2011-establece que el proceso judicial puede terminar por transacción, y determina que deben existir unas autorizaciones previas, para el caso del nivel municipal o departamental del Alcalde o Gobernador.

Adicionalmente es viable que las entidades estatales acudan a la transacción extrajudicial para precaver un litigio eventual, figura que, aunque no tiene regulación expresa en el derecho administrativo, se sustenta en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, estipulado en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que considera contrato estatal todo aquel negocio jurídico derivado de dicha autonomía.

Encontrando sustento el contrato de transacción para las entidades públicas, en la autonomía de la voluntad, y ante la ausencia de reglamentación específica, es necesario acudir a las normas del derecho privado que regulan esta tipología, en concordancia con lo establecido por los artículos 13 y 40 de la Ley 80 de 1993:

“ARTÍCULO 13.- De la Normatividad Aplicable a los Contratos Estatales. Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2 del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta Ley”

“ARTÍCULO 40.- Del Contenido del Contrato Estatal. Las estipulaciones de los contratos serán las que, de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza”

Acudiendo a la normativa civil que tipifica y regula el contrato de transacción, encontramos que allí no se exige que se realicen estudios, ni se otorguen garantías previas, ni se determina un momento específico para su realización, aunado a que, de acuerdo con la naturaleza del contrato, que se ciñe estrictamente a la resolución de un conflicto, su celebración en sede estatal se realiza directamente sin necesidad de que medie un proceso de selección, pero siempre por regla general deberá constar por escrito, para su perfeccionamiento, en atención a la solemnidad exigida por el Estatuto General de la Contratación Pública, para los contratos estatales. Todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 80 de 1993, que es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. *Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.*

En cuanto a los elementos constitutivos del negocio jurídico de la transacción, el Consejo de Estado¹, ha precisado que son los siguientes: *“La existencia de un derecho dudoso o de una relación jurídica incierta, aunque no esté en litigio; ii) la voluntad o intención de las partes de mudar la relación jurídica dudosa por otra relación cierta y firme, y iii) la eliminación convencional de la incertidumbre mediante concesiones recíprocas”*

Igualmente, en sentencia del 6 de junio de 2022², la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia puntualizó los requisitos esenciales del contrato de transacción: *“(i) la existencia de un derecho disputado, (ii) las concesiones recíprocas entre las partes que transigen sus diferencias, (iii) la intención inequívoca*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2011, exp. 28.281, consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio; jurisprudencia reiterada por el Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de mayo de 2015, consejero ponente: Ramiro de Jesús Pazos Guerrero Radicación número: 05001-23-31-000-2000-04681-01(26137); y Consejo De Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de agosto de 2019 radicación número: 25000-23-26-000-2002-01599- 01(38603) consejera ponente: María Adriana Marín

² Corte Suprema de Justicia, sentencia radicación SC1365-2022 -11001-31-03-009-2013-00173-01, del 6 de junio de 2022, Magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta

de ponerle fin al conflicto mediante arreglo sin la intervención de la justicia del Estado”

En dicha sentencia la Corte Suprema de Justicia resaltó principalmente el primer requisito y argumentó que un derecho disputado implica que: *(i) de forma excluyente dos personas se atribuyan el mismo derecho -como ocurre cuando dos personas se creen propietarias de la misma cosa-, y que (ii) el conflicto de intereses contrapuestos no haya sido resuelto definitivamente como consecuencia de un acto jurídico o de una decisión jurisdiccional.*

Posturas que son congruentes, con los requisitos establecidos en los artículos 2470 y 2487 del Código Civil, los cuales establecen los siguientes: i) solo procede sobre derechos inciertos y discutibles; ii) las partes deben tener capacidad para disponer del objeto del negocio jurídico, lo que no obsta para que se otorgue poder mediante la celebración de un contrato de mandato; iii) no puede versar sobre materias como el estado civil de las personas.

Acorde con las disposiciones normativas en cita, el análisis a cargo de este Ente de Control Fiscal acerca de la legalidad del contrato de transacción celebrado entre el Municipio de Medellín y la Fundación de Cancerología -Clínica Vida, versará sobre 2 (dos) asuntos que recogen los requisitos establecidos en las disposiciones civiles, el primero es el objeto y el segundo es la capacidad de los representantes del Municipio de Medellín para disponer de los derechos que le asistían o podían asistir.

Razón por la que teniendo en cuenta que el objeto del contrato de transacción recayó sobre la totalidad de las obligaciones derivadas de controversias presentes o futuras, por concepto de las mejoras y/o inversiones que, en el marco del Contrato de Comodato, realizó el Municipio en el inmueble denominado Clínica de la 80, será preciso en primera instancia para analizar el objeto de la transacción, detenernos en dicho contrato de comodato, y verificar que derechos le asistían al Ente Territorial en virtud del mismo y de las normas aplicables a la materia.

2. ANÁLISIS OBJETO TRANSACCIÓN

De acuerdo con lo mencionado en precedencia, acudiremos al contrato de comodato celebrado el 26 de marzo de 2020, entre la Secretaría de Salud del Municipio de Medellín y SaludCoop, sobre el cual se presentó un conflicto que eventualmente podría dar lugar a un litigio, específicamente nos centramos en lo pactado en relación con las mejoras y los derechos que sobre ellas tenía el Municipio de Medellín.

2.1. Contrato de Comodato

El día 26 de marzo de 2020 la Secretaría de Salud de la Alcaldía de Medellín y Saludcoop EPS OC en Liquidación Forzosa, celebraron contrato, en el que Saludcoop en calidad Comodante entregó al Municipio como Comodatario a título de Comodato, el bien inmueble avaluado en \$92.407.911.106 e identificado con los números de matrículas inmobiliarias 001-39806 y 001-41767, ubicado en la Carrera 80 Nro. 18ª -40, para la prestación transitoria y excepcional de servicios de salud en el marco del estado de emergencia económica, social y ecológica en el territorio nacional declarada mediante Decreto 417 de 2017, mediante la Resolución 385 de 12 de marzo de 2020, expedida por el Ministerio de la Protección Social, y la situación de calamidad pública en el Municipio de Medellín declarada mediante Decreto 0373 de 2020. En virtud de lo cual, el aludido contrato de comodato se celebró en todo un contexto jurídico no solo fundamentado en la Constitución Política sino en las preceptivas jurídicas señaladas.

En cuanto al uso del inmueble entregado en comodato, la propiedad de los bienes adquiridos por el comodatario para darle el uso pactado, y el estado del inmueble objeto del contrato, en las cláusulas segunda y sexta, se estipuló que:

Segunda. Uso autorizado. - El COMODATARIO podrá utilizar los bienes descrito en la cláusula primera, para las actividades de prestación excepcional y transitoria del servicio de salud, quedando en todo caso, excluido la posibilidad de usarlos como garantía de una obligación.

Parágrafo: los bienes que se adquieran por parte del COMODATARIO para la prestación excepcional y transitoria del servicio de salud en la infraestructura objeto del presente contrato, serán de propiedad del mismo y serán retirados una vez culmine el plazo de ejecución.

Sexta. Estado de los bienes.- Al momento de la firma de este acto, el inmueble se encuentra en adecuadas condiciones de infraestructura, con deterioro general por ausencia de mantenimiento y falla en el servicio de ascensores sin funcionamiento, verificando al momento de la entrega el estado del servicio eléctrico y con servicio público de energía activo, sin servicio de acueducto y gas natural (según acta de visita).

Parágrafo: Teniendo en cuenta el estado actual de los servicios públicos domiciliarios, el COMODATARIO adelantará las gestiones necesarias para la adquisición de contadores de servicios públicos independientes a fin de poder asumir el costo de los mismos solamente con cargo al consumo durante la ejecución del contrato.

Respecto al estado del inmueble y las mejoras en el mismo, en el parágrafo 1 de la cláusula primera, se pactó que:

Parágrafo Primero.- Estado del inmueble y de los bienes muebles: EL COMODATARIO declara conocer y aceptar las condiciones en las que se encuentran los bienes objeto del contrato y que en razón a tal conocimiento accede a suscribir el presente Contrato. Acuerdan las PARTES que EL COMODANTE no se obliga a poner en funcionamiento ni a garantizar la funcionalidad de los bienes objeto del presente contrato, ni siquiera de los equipos médicos, en razón a que el COMODANTE no tiene capacidad jurídica, ni operativa, ni financiera para adquirir tales obligaciones.

Y en la cláusula tercera, dentro de las obligaciones del comodatario se incluyeron las reparaciones necesarias y locativas que demande el inmueble, así:

- (viii) realizar las reparaciones necesarias y locativas que demande el inmueble, por su propia cuenta y riesgo, debiendo obtener autorización previa, expresa y escrita para las reparaciones necesarias. En ningún caso el COMODANTE reconocerá el costo o valor de tales obras y tampoco confiere autorización para separarlas de los bienes objeto del Contrato.

Del pacto contractual se extraen tres (3) situaciones relevantes:

1. Que los bienes adquiridos para la prestación del servicio en la infraestructura objeto de comodato, era propiedad del comodatario (Municipio), quien tenía derecho a retirarlos una vez culminado el plazo de ejecución.
2. Que las reparaciones necesarias se harían por cuenta y riesgo del comodatario, las cuales requerían autorización previa, expresa y escrita del comodante, el cual no tenía la obligación de reconocer el costo de dichas obras, y no las autorizaba para su separación del inmueble.
3. Que las reparaciones locativas, igualmente serían por cuenta y riesgo del comodatario, quien no tendría derecho a reclamar los valores invertidos para su realización.

Así entonces tenemos que, en cuanto a los bienes adquiridos, el contrato no fue lo suficientemente claro, si solo trata de los bienes muebles, como equipos biomédicos e instrumentos necesarios para la prestación del servicio, o si allí también se podían incluir aquellos bienes que en principio son muebles, pero que para funcionar para la finalidad establecida en el contrato de comodato, esto es, para la prestación de los servicios de salud, se debían adherir o empotrar a la edificación y estaban destinados a su servicio permanente (sistema de aire acondicionado, red contra incendios, plantas eléctricas, sistema de agua potable, el sistema de PTAR), mudando jurídicamente por tanto su condición a inmuebles, en tanto se volvían uno solo con la edificación principal, circunstancia que en principio genera incertidumbre en cuanto al derecho de los inmuebles por adhesión, obligando a acudir a las reglas civiles relativas a la accesión de inmuebles, contenidas fundamentalmente en el artículo 739 del Código Civil.

Tal confusión se amplía, al leer el párrafo primero de la cláusula cuarta del contrato de comodato, incluida en el Otrosí 2 al mismo, que establece para la entrega del inmueble un término de 30 días calendario, en el cual el comodatario

realizará el retiro de los equipos médicos de su propiedad, sin hacer referencia a otro tipo de bienes, así:

“PARÁGRAFO PRIMERO: En cualquier evento de terminación, EL COMODATARIO contará con treinta (30) días calendario para realizar la entrega del inmueble, periodo dentro del cual se realizará por este, por su cuenta y riesgo exclusivos, el retiro de equipos médicos de su propiedad, el traslado de pacientes, si fuese el caso y el inventario de entrega (este último en asocio con EL COMODANTE)”

Evidenciándose que de encontrarse dentro de los muebles a retirar aquellos adheridos al inmueble, el término de 30 días resultaría corto para tales fines.

Por otra parte, en cuanto a las reparaciones necesarias y las locativas, el contrato de comodato es diáfano, pues allí se acordó expresamente, en que ninguna de ellas, daría lugar a que el comodante reconociera al comodatario los valores pagados, y que estas no podían ser retiradas de la edificación, pacto que es concordante con las normas que disponen el pago de expensas a favor del comodatario, como se verá más adelante.

Veamos entonces las disposiciones normativas aplicables al contrato de comodato, a las mejoras y a la adquisición de inmuebles:

- **Normativa Contrato de Comodato**

Acorde con el Código Civil y los desarrollos jurisprudenciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado arriba referenciada, mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida, según lo consagrado en el artículo 2200 del Código Civil:

“ARTÍCULO 2200. DEFINICIÓN Y PERFECCIONAMIENTO DEL COMODATO O PRESTAMO DE USO. El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa”

Se trata de un negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes, que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496 C.C.), principal

(art. 1499 C.C.), nominado, intuitu personae y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico.

En virtud de este negocio jurídico, surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: i) usar la cosa únicamente para el uso convenido o, a falta de éste, para el uso ordinario propio de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder, si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario, hasta de culpa levísima, si lo fuere de ambas partes, de culpa grave y, si del comodante, de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito, cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución, a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando, en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia, prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o, a falta de convención, después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa, o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.).

- Mejoras realizadas durante la ejecución del contrato de comodato

Es importante tener en cuenta preliminarmente para el análisis de las mejoras en los contratos de comodato, que el beneficiario de esta tipología contractual que en esencia es gratuita, es el comodatario, mientras que el comodante, por lo general, no recibe ningún beneficio directo, por tanto, la Corte Suprema de Justicia³ ha sido enfática en señalar que al comodante no se le puede imponer una carga adicional por cuenta de algo que el comodatario hizo para su propio beneficio.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de mejoras realizadas en el inmueble a favor del comodatario, establece el artículo 2216 del Código Civil, lo siguiente:

“ARTÍCULO 2216. INDEMNIZACION DEL COMODATARIO POR EXPENSAS.

El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho, para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes:

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Radicación 7600122030002019-00211-01 del 10 de octubre 2019, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa.

1. Si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar al caballo.
2. Si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presuma fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas”.

De tal manera el Código Civil, determina el reconocimiento de las intervenciones realizadas por el comodatario en el inmueble, dependiendo de la finalidad que ellas tengan, lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado gastos ordinarios y extraordinarios.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

“(…) De esa manera, mientras los primeros -los gastos ordinarios- son de cargo del comodatario, pues corresponden al derecho de usar la cosa (gastos de uso) y a la obligación de conservarla en el estado en que fue entregada (gastos de conservación), los segundos -los gastos extraordinarios- incumben al comodante, en tanto que hacen relación a cuestiones urgentes que van más allá del uso natural convenido y se distinguen porque, sin su oportuna satisfacción, la cosa correría el riesgo de malograrse o extinguirse; es más, son gastos que benefician al prestador, al punto que sería posible inferir de modo razonable que éste, de tener la cosa en su poder, los hubiera hecho inexorablemente”⁴

Adicionalmente, haciendo alusión a aquellas mejoras diferentes a las extraordinarias, la Sala civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 68001 del 4 de agosto de 2008, con ponencia del magistrado Edgardo Villamil, ha señalado que el comodante no está obligado a pagarle al comodatario por las obras que este haya hecho, así:

“Entonces no se puede admitir que el comodatario, a sus anchas realice gastos e inversiones importantes en procura de servirse en mejores condiciones de la cosa prestada para luego, sin empacho alguno, reclamar lo que destinó para su propio beneficio, en la medida en que esa conclusión reñiría con el equilibrio que debe campear en las relaciones jurídicas, pues el altruismo que inspira al comodante no puede gravarle de tal modo que se haga imposible la recuperación de la cosa que presta, evento que se presentaría si las obras, adecuaciones, edificaciones o construcciones hechas por el comodatario, por su enorme valor, no pueden ser satisfechas por el comodante, quien así podría padecer una verdadera expropiación, sin contar con que, en abstracto, el comodante ad libitum puede cambiar la vocación natural o comercial de la cosa, caso en el cual las

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil y Agraria. Radicación 7600122030002019-00211-01 del 10 de octubre 2019, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa.

construcciones no reportarían un mayor valor del bien sino posiblemente un demérito para él.

Por lo demás, el sentido común enseña que, cuando el comodatario se propone recibir un inmueble, tiene figurado anteladamente un propósito específico que impulsa sus acciones. Y esta percepción se acrecienta si el comodatario no es una persona natural, sino una persona jurídica, en cuyos actos de constitución está delimitado nítidamente su objeto social, lo que permite exigir razonablemente que la organización tenga concebido un destino al bien que ha recibido.

Dicho con otras palabras, es de esperar que el emprendimiento comercial que acomete el comodatario obedezca a la planeación de un proyecto económico que le permita la recuperación de la inversión que debe hacer para servirse de la cosa prestada, por el camino de trasladar al usuario o al consumidor del servicio dichos costos, pues el equilibrio contractual impide reclamarle al comodante el valor de las mencionadas adecuaciones.

Se insiste, la voluntad de la ley, derivada incluso de una elemental equidad, es que el comodante sólo satisfaga los gastos urgentes y extraordinarios que demande la conservación de la cosa, pero todo aquello que libremente invierte el comodatario, según su proyecto económico, debe mirarse como una dotación a propósito del emprendimiento de éste que no puede trasladar al prestador.»

En este orden de ideas, el pago de mejoras solo procedería si pactó expresamente en el contrato de comodato, y así se devala de la sentencia en cita, en la que Corte Suprema señala:

“De ello se sigue que, si no se pacta expresamente una retribución, el comodatario no está autorizado para pedir el reembolso de las obras, mejoras, arreglos o, en general, cualquier gasto que haya realizado para la adecuación de la cosa en fin de ser puesta a su servicio, justamente para su bienestar y no la del comodante.

Concluyese, por ende, que, al finalizar el contrato, y salvo pacto en contrario, el comodante debe recibir la cosa que entregó, asumiendo el deterioro natural, pero adquiriendo también las cosas que le fueron añadidas durante la vigencia de la relación sustancial”

Por otro lado podemos asimilar las mejoras o intervenciones extraordinarias del artículo 2216 del Código Civil, reguladas para el contrato de comodato, con las mejoras necesarias no locativas (término empleado en el contrato que nos convoca), y definidas por el artículo 1993 del Código Civil, para el contrato de arrendamiento que estatuye lo siguiente:

“El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciera en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probada la necesidad”

El artículo transcrito coincide con lo dispuesto por el artículo 1985 del Código Civil, que dispone:

“ARTICULO 1985. RESPONSABILIDAD DEL MANTENIMIENTO DE LA COSA ARRENDADA. La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

En cuanto a las mejoras locativas (término igualmente empleado en el contrato), que se asimilan a los gastos ordinarios del contrato de comodato, son definidas en el artículo 2.2.6.1.1.10 del decreto 1077 de 2015, que establece:

“Reparaciones locativas. Se entiende por reparaciones o mejoras locativas aquellas obras que tienen como finalidad mantener el inmueble en las debidas condiciones de higiene y ornato sin afectar su estructura portante, su distribución interior, sus características funcionales, formales y/o volumétricas”

Respecto a cuáles son las reparaciones locativas, el mismo artículo da unos ejemplos de ellas:

«Están incluidas dentro de las reparaciones locativas, entre otras, las siguientes obras: el mantenimiento, la sustitución, restitución o mejoramiento de los materiales de pisos, cielorrasos, enchapes, pintura en general, y la sustitución, mejoramiento o ampliación de redes de instalaciones hidráulicas, sanitarias, eléctricas, telefónicas o de gas.»

Ahora bien, en el escenario de las mejoras, es importante no confundir con mejoras necesarias, aquellas requeridas para que el establecimiento del comodatario pueda funcionar en el inmueble entregado en comodato, en este sentido el Consejo de

Estado⁵, al analizar las mejoras realizadas en un inmueble arrendado para el funcionamiento de una clínica, precisó que:

“Las mejoras a las que se hizo alusión, en concordancia con el objeto del contrato, eran aquellas requeridas para que el establecimiento que iba a operar en el inmueble arrendado pudiera funcionar como clínica, en la que se prestarían los servicios de cirugía reconstructiva y estética.

En síntesis, del pacto contractual se advierte que aun cuando los espacios arrendados podían funcionar normalmente, pues no requerían la realización de obras para prestar la funcionalidad propia y básica de un bien inmueble arrendado, debía ser adaptado para la específica explotación comercial pretendida por el arrendatario, cuestión que no puede confundirse con la ejecución de mejoras necesarias. Puede que fueran necesarias para que el inmueble funcionara como clínica de estética, pero no para que el inmueble prestara su funcionalidad en condiciones normales de uso y de conservación”.

De todo lo expuesto se concluye que en el contrato de comodato celebrado entre el Municipio de Medellín y SaludCoop en liquidación, se pactó que tanto las intervenciones ordinarias y extraordinarias, estarían a cargo del comodatario y si bien en las disposiciones civiles en cita, se determina que las mejoras necesarias estarán a cargo del comodante, esto no impide a las partes realizar pacto en contrario tal y como lo establece el artículo 1985 del Código Civil, pacto que en este caso encontraba justificación en las causas temporales y excepcionales del contrato de comodato, que correspondieron con la atención a la emergencia sanitaria ocasionada por el COVID 19, y la condición especial del comodante, quien se encontraba en proceso de liquidación.

Por lo que es claro, que según el pacto contractual, respecto a las mejoras, tanto locativas como necesarias realizadas en el inmueble denominado clínica de la 80, el comodatario (Municipio), no tenía derecho alguno a obtener el reembolso por lo pagado por ellas, precisando que en todo caso, del expediente contractual no se extrae que se hayan hecho mejoras extraordinarias o necesarias, pues todas las mejoras que se evidencian corresponden a aquellas requeridas para prestar el servicio de salud pretendido por el Municipio, sumado a que en la cláusula sexta del contrato, las partes declaran que la infraestructura se encuentra en buen estado y en tal sentido respecto a estas mejoras el Municipio no ostentaba derecho incierto.

- **Accesión de inmuebles**

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección A
Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO. Radicación: 050012331000201001502 01
(66930), del 4 de febrero de 2022.

En sentencia **SC-19052019 del 4 de junio de 2019**, la **Corte Suprema de Justicia⁶**, al analizar un contrato de arrendamiento, que difiere del comodato, en el título oneroso de la entrega del inmueble, precisó que hay que distinguir entre las mejoras, según el estricto sentido jurídico de la palabra, de las plantaciones y construcciones nuevas que una persona hace en suelo ajeno, porque la condición de estas últimas obras se determina por las reglas relativas a la accesión de bienes inmuebles.

Explica pues la Corte, que las mejoras se hacen en una cosa preexistente para efectos de ampliarla, modificarla, repararla o condicionarla, según la conveniencia o gusto del poseedor, así por ejemplo, la apertura de una o más ventanas, componer el techo o agregar una o más piezas son obras o trabajos que se conceptúan mejoras, en cambio, las plantaciones o edificaciones hechas en terreno ajeno donde no había obras de esa naturaleza, o si existían estaban por completo separadas de las nuevas son mejoras, en la acepción común de la palabra, mas no en el sentido legal, y se rigen por la accesión inmobiliaria.

En este sentido, el artículo 739 del Código Civil, dispone:

El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título de la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será este obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”

Analizando el artículo transcrito la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia en cita, expresa que:

“Lo anterior implica que se le confiere al propietario del terreno la facultad de conservar la propiedad del predio haciéndose dueño de las mejoras, previa indemnización al poseedor por el valor de las mismas, o, también, puede despojarse de ese dominio obligando al que construyó a pagarle el justo valor del lote, con los intereses por todo el tiempo en que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta e indemnizarle los perjuicios.

⁶ Corte Suprema de Justicia Sala Civil, Sentencia SC-19052019 (11001310304120110027101), Jun. 4/19.

Precisamente, cuando se unen dos o más cosas de diferente dueño, de tal forma que una vez unidas constituyen un todo indivisible (accesión continua), el propietario de la cosa principal se hace dueño de la cosa accesoria y hay aumento de la propiedad, por efecto de una adquisición nueva.

*Y si ese aumento ocurre por un hecho humano se hace indispensable que exista carencia absoluta de un título contractual, **porque, de lo contrario, lo realizado se regirá por las específicas reglas de ese convenio**". (Negrillas ajenas a la providencia judicial en cita)*

Centrándonos en el contrato de comodato entre el Distrito de Medellín y SaludCoop, observamos que como se enunció en un principio este no diferenció para efectos del retiro entre los bienes médicos requeridos para la prestación del servicio, y aquellos instalados en la edificación para su uso permanente, que aunque informalmente pueden ser denominados como mejoras, jurídicamente no lo son y su tratamiento sería el de inmuebles por destinación, circunstancia que implicaría recurrir a las disposiciones del Código Civil atinentes a la accesión de inmuebles, que obligan al reconocimiento por parte del dueño del predio de las obras y máximo cuando las mismas se realizaron a su ciencia y paciencia.

Ahora bien, al revisar las obras ejecutadas por el Municipio de Medellín en el inmueble objeto de comodato, se encuentra que estas fueron realizadas en virtud del contrato interadministrativo de mandato número 4600085550 de 2020, celebrado con la Empresa de Desarrollo Urbano -EDU, y que comprenden la adhesión a dicho inmueble de diversos bienes como el sistema de aire acondicionado, la red contra incendios, plantas eléctricas, sistema de agua potable, el sistema de PTAR, entre otros, los cuales conforme al estatuto civil eran susceptibles de reconocimiento al que los realizó, sin embargo y ante la confusión o ambigüedad del pacto contractual, el Distrito no tenía certeza absoluta respecto a su derecho, es decir si los debía retirar, o podía solicitar su pago por ausencia de pacto y conforme a las normas civiles, lo que sin duda es fuente generadora de un conflicto entre comodante y comodatario, que en primera instancia ante el sobreviniente conflicto, estaba llamado a resolverse judicialmente.

2.2. Conclusiones objeto contrato de transacción

Por lo anterior se puede afirmar que en tanto la transacción versó sobre las mejoras o intervenciones (entendiendo mejoras en el sentido común de la palabra y no jurídico por las razones expuestas), que fueron realizadas por el Municipio de Medellín en el inmueble Clínica de la 80, en el marco del contrato de comodato y que en el pacto contractual se evidencia falta de claridad respecto al tratamiento de aquellos bienes adheridos al inmueble, se cumple con uno de los requisitos esenciales definidos en la Ley para el contrato de transacción, cual es la existencia

de un derecho disputado, lo que implica concluir que su objeto encuentra sustento legal.

Adicionalmente es preciso analizar las razones por las cuales el contrato de transacción es celebrado entre el Distrito de Medellín y la Clínica de Cancerología Vida, persona jurídica diferente a quien inicialmente ocupó la posición de comodante (SaludCoop) en el contrato de comodato que dio origen a dicha transacción.

Parágrafo.- EL COMODATARIO reconoce que los bienes objeto del presente contrato se encuentran en proceso de enajenación, conforme a las normas que rigen el proceso de liquidación forzosa administrativa. Por tal razón, EL COMODATARIO se obliga a efectuar la restitución de los bienes al comprador o adjudicatario cuando dichos terceros así lo soliciten. No obstante lo anterior el COMODANTE garantizará que en caso de venta a terceros, se incluirá como condición de dicho acto negocial, la obligación de continuar con el presente contrato de comodato hasta su terminación conforme a las reglas adoptadas en la presente Cláusula. Desde ya el COMODATARIO se obliga a aceptar la cesión del presente contrato al nuevo propietario de los bienes

De tal suerte que, en caso enajenación del inmueble objeto de comodato, durante la vigencia de este, el comodante garantizaba que quien lo comprara continuara con el mismo hasta su terminación, cediendo en el contrato de venta su posición de comodante.

Circunstancia que efectivamente ocurrió, según el oficio con radicado número SCOOP-L-FNM-254 del 25 de marzo de 2022, suscrito por el agente liquidador de SaludCoop, quien informa al Municipio de Medellín, que:

En atención a la comunicación del asunto, mediante la cual solicita ampliar el plazo acordado para la terminación del Contrato de Comodato suscrito por parte del municipio de Medellín y SALUDCOOP EPS SA EN LIQUIDACIÓN sobre el inmueble denominado Clínica Medellín Calle 80, lamentablemente no es posible acceder a su solicitud, pues como se ha manifestado en mesas de trabajo, así como en las comunicaciones remitidas a su despacho de fecha 28 de febrero y 24 de marzo de 2022, el inmueble fue objeto de negocio jurídico de compraventa y cesión de la posición contractual de locatario y a la fecha, como es de su conocimiento, ya hemos suscrito los respectivos contratos y elevado los mismo a Escritura Pública, razón por la cual debemos honrar las obligaciones derivadas de los mismos.

Aunado a lo anterior, respecto a los argumentos de prórroga, fundados en la emergencia económica y social declarada en virtud de la pandemia por COVID 19, respetuosamente le manifiesto que los mismos no son de recibo, como quiera que a la fecha ha cesado la prestación de servicios de salud por parte del comodatario en el inmueble, prueba de ello es que se han retirado del bien el 80% de los equipos de atención médica, lo cual fue verificado en la visita conjunta realizada al inmueble por parte de funcionarios de Saludcoop, la Ips Clínica Vida y funcionarios de su despacho de fecha 4 de Marzo de 2022.

Así las cosas, para la terminación del contrato y el cumplimiento de las obligaciones y efectividad de los derechos que las partes tenían producto de esta, quien ocupaba el lugar del comodante era la Clínica de Cancerología Vida, cesión que fue pactada desde el contrato de comodato.

Finalmente, tratándose el contrato de transacción de un contrato estatal, en el cual se deben garantizar los principios de la función administrativa y gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), independientemente de la autonomía de la voluntad, una vez definido por las partes que el conflicto se solucionaría con la compra por parte del comodante de las intervenciones realizadas por el Municipio en el inmueble entregado en comodato, y no con el retiro de tales

bienes de la edificación, la base de la negociación del valor a pagar debía corresponder con el valor de las erogaciones realizadas por el Municipio para adquirir aquellos bienes que se adhirieron al inmueble, dado que las inversiones realizadas en el inmueble entregado en comodado por el Municipio de Medellín y en atención a las estipulaciones allí establecidas (derechos, deberes, prohibicciones y obligaciones) se hicieron con una finalidad exclusiva, esta es, la de prestar los servicios de salud a aquella población afectada por el Covid 19, por lo que conocida previamente la condición en la que se encontraba dicho inmueble por las partes del contrato, el Municipio determinó como necesario adecuar dicho inmueble en condiciones optimas y de salubridad necesarias , del cual tomó posesión acorde con el justo titulo juridico en mención, y no se se llevó a cabo dicho negocio juridico con un fin diferente a aquel, como da cuenta el contrato en mención.

3. CAPACIDAD DE LOS REPRESENTANTES DEL MUNICIPIO PARA DISPONER DE LOS DERECHOS

El contrato de transacción celebrado entre el Municipio de Medellín y la Fundación Colombiana de Cancerología -Clínica Vida, el 12 de mayo de 2022, fue suscrito por las siguientes secretarias de despacho en representación del Municipio.

JENNIFER ANDREE URIBE MONTOYA, mayor de edad, domiciliada en Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43.879.173, actuando en calidad de SECRETARIA DE SALUD del municipio de Medellín, tal como se desprende del decreto de nombramiento 10 del 2020 y acta de posesión 036 del 7 de enero del 2020, NATALIA ANDREA JIMÉNEZ PÉREZ, mayor de edad, domiciliada en Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía No. 43879173, actuando en calidad de SECRETARIA GENERAL del municipio de Medellín, tal como se desprende de acta de posesión 925 del 6 de octubre del 2022, KAREN BIBIANA DELGADO MANJARRÉS, mayor de edad, domiciliada en Medellín, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1018438857, actuando en calidad de SECRETARIA DE SUMINISTROS Y SERVICIOS del municipio de Medellín, tal como se desprende del decreto de nombramiento 03 del 2020 y acta de posesión 11 de la misma fecha, y quienes en adelante se denominarán "El municipio".

A efectos de analizar si quienes suscribieron el contrato de transacción tenían la competencia para obligar válidamente al Municipio, será preciso detenernos en aquellas normas que determinan quien tiene la competencia a nivel municipal para ordenar y dirigir la contratación.

En este sentido, el artículo 11 numeral 1 y el literal b) del numeral 3 de la Ley 80 de 1993, establecen que son competentes para contratar en representación de la Entidad Estatal, el Alcalde Municipal como jefe y representante legal del Municipio tiene la competencia para ordenar y dirigir su contratación y en consonancia con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, tiene el deber de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

Por otra parte, el artículo 9 de la ley 489 de 1998 establece que, mediante el acto de delegación, las autoridades administrativas pueden transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores, y en virtud de ello es procedente delegar la ordenación del gasto y la celebración de contratos y convenios, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Presupuesto.

Se observa en este orden de ideas que, para la época de celebración del contrato de transacción, mediante decreto 834 de 2021, el Alcalde de Medellín, realizó unas delegaciones en materia contractual, estableciéndose una cláusula general de competencia a favor de la Secretaría de Suministros y Servicios, así:

“ARTÍCULO 2. CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA CONTRACTUAL. La contratación del Municipio de Medellín y la realización de las actividades y actuaciones en los procesos de contratación inherentes a los trámites de las etapas de planeación del proceso contractual, selección y ejecución en sus componentes logístico, jurídico, administrativo, financiero y contable, de conformidad con lo establecido en el Decreto 883 de 2015 y las demás normas que lo modifiquen, reglamenten, adicionen o complementen, sin perjuicio de las delegaciones especiales contenidas en el presente Decreto o que por especialidad se hagan por parte del Alcalde, serán de competencia residual de la Secretaría de Suministros y Servicios”

PARÁGRAFO 2. Cuando la capacidad contractual recaiga en la Secretaría de Suministros y Servicios, en virtud de la cláusula general de competencia prevista en el presente artículo, la dependencia ordenadora del gasto, según sea la modalidad de contratación, suscribirá y/o aprobará conjuntamente el acto justificativo de la contratación directa, el comunicado de aceptación de oferta, la resolución de adjudicación, la minuta y los actos contractuales de la ejecución y liquidación”

Y adicionalmente el mismo Decreto previo las siguientes competencias en materia de contratación para las Secretarías de Salud y General:

“ARTÍCULO 5. DELEGACIÓN EN LA SECRETARÍA DE SALUD. Delegar en el Secretario de Salud, sin consideración a la cuantía, los procesos de contratación inherentes a los trámites de las etapas de planeación del proceso contractual, selección y ejecución en sus componentes logístico, jurídico, administrativo, financiero, contable y técnico, que involucre recursos del Sistema General de Participación - Línea Salud, de conformidad con lo establecido en el Decreto Acuerdo 883 de 2015 y las demás normas que lo modifiquen, reglamenten, adicionen o complementen, así como la facultad para desarrollar el trámite de las prácticas relación docencia - servicio en el área de la salud, desde la identificación de la necesidad, hasta la terminación de las prácticas; así como para expedir los Actos Administrativos necesarios para el desarrollo del proceso en el marco normativo del Decreto 25 de 2019.”

ARTÍCULO 16. DELEGACIÓN EN LA SECRETARÍA GENERAL. Delegar en el Secretario General, sin consideración a la cuantía, los procesos de contratación inherentes a los trámites de las etapas de planeación del proceso contractual, selección y ejecución en sus componentes logístico, jurídico, administrativo, financiero, contable y técnico, la contratación directa para seleccionar los expertos o las asesorías técnicas que atenderán la prueba pericial requerida en un proceso judicial para aportar el dictamen pericial o contradecirlo, de conformidad con lo establecido en el artículo 222 de la ley 1437 de 2011 modificada por el artículo 58 de la ley 2080 de 2021”

De acuerdo con las disposiciones transcritas, se tiene que quien tenía la competencia para celebrar el contrato de transacción era la Secretaria Suministros y Servicios bajo la cláusula general de competencia contenida en el Decreto 834 de 2021, pero en tanto se trataba de un asunto de índole jurídico a través del cual se estaba previniendo un futuro litigio y recaía sobre unas actuaciones realizadas por la Secretaria de Salud en el marco de sus competencias, definidas desde el Decreto 883 de 2015, estas debían suscribir la minuta contractual según lo establecido en el párrafo 2 del artículo 2 del Decreto 834 de 2021, razón por la que en primera instancia quienes firmaron el contrato de transacción tenían la competencia para obligar válidamente al Municipio.

No obstante, y partiendo de que la transacción tal y como se analizó en un principio es concebida como un mecanismo alternativo de solución de conflictos dada su naturaleza, se requiere verificar que requisitos legales y reglamentarios existen para que una entidad pública pueda acudir a esta figura.

Como se analizó previamente, la transacción extrajudicial celebrada en el presente caso no tiene los mismos requisitos definidos en la Ley 1437 de 2011 para la judicial, sin embargo, si requiere de aprobación previa por parte del Comité de Conciliación del ente territorial, conforme a lo establecido por el artículo **2.2.4.3.1.2.2 del Decreto 1069 de 2015, vigente para la época de los hechos:**

“Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité” Subrayas fuera de texto

Igualmente, conforme a lo establecido por Decreto Municipal 158 de 2016, artículo 6, numeral 4, vigente para la época de celebración de la transacción objeto de análisis:

“ARTÍCULO 6o. FUNCIONES DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN. El Comité de Conciliación del Municipio de Medellín, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

(...)

4. 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 concreto” Subrayas fuera de texto

Requisito que según el numeral 15 de las consideraciones del contrato es coherente con lo previsto en el artículo 6o, numeral 4o del Decreto 158 de 2016, del nivel municipal, en la cual se estableció lo siguiente:

15. El contrato de transacción fue sometido a consideración del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín. Tal como se desprende del acta de la sesión No. 11 virtual del 11 de mayo de 2022, la mencionada instancia decidió APROBAR la decisión de suscribir, en los términos pactados, el contrato de transacción con la finalidad de precaver un litigio eventual relacionado con la Clínica de la 80.

Pese a lo anterior, al revisar el acta del Comité de Conciliación del Municipio producto de la reunión virtual llevada a cabo el día 11 de mayo de 2022, se encuentra que allí no se emite ninguna aprobación del contrato de transacción, puesto que por el contrario se realizan unas solicitudes de revisión y se fija como fecha para próxima sesión el 28 de mayo de 2022:

“Se recomienda a quien suscriben el acuerdo revisar lo siguiente.

- 1. Revisar los intereses, porque se pactan remuneratorios y no los moratorios de la Ley 80 de 1993*
- 2. En los argumentos de defensa del municipio se debe estipular el hecho determinante que lleva a perseguir de un particular el pago.*
- 3. Se sugiere incluir en el informe el cálculo del valor a conciliar porque eso lo revisa contraloría, comparación entre gastos y el valor objeto de la transacción*
- 4. Se recomienda indicar medio de control a precaver así y análisis de caducidad, en caso de que proceda dicho análisis”*

Lo que refleja que quienes ostentaban la competencia para suscribir el contrato de transacción acorde con la delegación ya fundamentada, en representación del Municipio, desconocieron la decisión del Comité de Conciliación, al celebrar un

negocio jurídico que vinculara válidamente al Municipio, lo que podría generar un vicio para el contrato de transacción.

II. ANALISIS TECNICO Y FINANCIERO DEL CONTRATO DE TRANSACCION ORIGINADO EN EL CONTRATO DE COMODATO

Realizado el análisis técnico y financiero relativo a los derechos y bienes compensados economicamente que se dejaron vertidos en el contrato de transacción partiendo de las estipulaciones que las partes convinieron en el contrato de comodato, a continuación se detalla el resultado de dicho análisis:

Con base en los hechos relevantes del componente de legalidad del contrato de transacción como se dejó vertido en esta Carta de Observaciones, se revisó el valor reconocido dentro del contrato de transacción al Municipio de Medellín, por parte de la Clínica VIDA, nuevo propietario del inmueble de la Clínica la 80, el cual entregó a título de comodato SALUDCOOP en liquidación, a favor del municipio de Medellín.

El tema a analizar es el siguiente:

(...).

3. *Que las reparaciones locativas, igualmente serían por cuenta y riesgo del comodatario, quien no tendría derecho a reclamar los valores invertidos para su realización.*

*Así tenemos que, en cuanto a los bienes adquiridos, el contrato no es claro, si solo trata de los bienes muebles, como equipos biomédicos e instrumentos necesarios para la prestación del servicio, o allí también se incluyen aquellos bienes que en principio son muebles, pero que para funcionar a los fines de la clínica se debían adherir o empotrar a la edificación y estaban destinados a su servicio permanente (**sistema de aire acondicionado, red contra incendios, plantas eléctricas, sistema de agua potable, el sistema de PTAR**), mudando por tanto su condición a inmuebles, en tanto se volvían uno solo con la edificación principal, circunstancia que en principio genera incertidumbre en cuanto al derecho de los inmuebles por adhesión, obligando a acudir a las reglas civiles relativas a la accesión de inmuebles, contenidas fundamentalmente en el artículo 739 del Código Civil.*

Tal confusión se amplía, al leer el parágrafo primero de la cláusula cuarta del contrato de comodato, incluida en el Otrosí 2 al mismo, que establece para la entrega del inmueble un término de 30 días calendario, en el cual el comodatario

realizará el retiro de los equipos médicos de su propiedad, sin hacer referencia a otro tipo de bienes, así:

“PARÁGRAFO PRIMERO: En cualquier evento de terminación, EL COMODATARIO contará con treinta (30) días calendario para realizar la entrega del inmueble, periodo dentro del cual se realizará por este, por su cuenta y riesgo exclusivos, el retiro de equipos médicos de su propiedad, el traslado de pacientes, si fuese el caso y el inventario de entrega (este último en asocio con EL COMODANTE)”

Evidenciándose que de encontrarse dentro de los muebles a retirar aquellos adheridos al inmueble, el término de 30 días resultaría corto para tales fines.

(...)

Partiendo de lo expuesto, se analizó ítem por ítem de lo ejecutado por el municipio de Medellín dentro del contrato de comodato, con el fin de poner a punto las instalaciones de la Clínica de la 80, y prestar los servicios de salud de acuerdo con la normativa aplicable, todo ello, con el fin de verificar i) que ítems poseen elementos que el Municipio pudiesen haber extraído del inmueble conforme a lo estipulado por el comodato una vez terminase este, ii) valorar dichos bienes y iii) compararlos con el precio reconocido y el valor final transado.

Se revisó las actividades planteadas dentro de cada ítem, y se seleccionaron 114 ítems que se consideran incluyen elementos que a juicio profesional de la ingeniería, se podrían haber retirado por parte del ente territorial. No obstante de ser susceptibles de retirarse del bien inmueble, los mismos podrían sufrir un riesgo de deterioro y a la vez si el municipio hiciera uso de los mismos, tendría que incurrir en costos adicionales para el retiro, reincorporación y funcionalidad de los mismos.

De acuerdo con el análisis técnico realizado, los 114 ítems equivalen a un valor de \$7.695.735.590,62 en el cual se incluyeron transporte y costos indirectos; en la transacción estos no fueron tenidos en cuenta, por lo que las partes valoraron estos 114 ítems en la suma de \$5.844.864.452,19.

Si bien es cierto que de acuerdo con el contrato de comodato los bienes objeto de la transacción eran aquellos susceptibles de retirar del bien inmueble por parte del Municipio una vez concluyera el contrato de comodato, para la Contraloría Distrital de Medellín esos bienes estarían representados en los 114 ítems mencionados y valorados por la auditoría, también lo es que el negocio de la transacción se hizo por 631 ítems y por un mayor valor, esto es, \$7.695.735.590,62. Lo anterior se describe en el siguiente cuadro:

Cuadro 1. Reconocimiento ítems Contrato Transacción Clínica La 80.

Concepto de ítems	Cantidad	Valor
Ítems negociados vía contrato de transacción	631	\$ 12.007.429.401,57
Ítems a reconocer según contrato de comodato Cláusula tercera numeral viii que reza: <i>"Realizar las reparaciones necesarias y locativas que demande el inmueble, por su propia cuenta y riesgo, debiendo obtener autorización previa, expresa y escrita para las reparaciones necesarias. En ningún caso el comodante reconocerá el costo o valor de tales obras y tampoco confiere autorización para separarlas de los bienes objeto del contrato."</i> Cláusula segunda uso autorizado, <i>parágrafo: los bienes que se adquieran por parte del comodatario para la prestación excepcional y transitoria del servicio de salud en la infraestructura objeto del presente contrato, serán de propiedad del mismo y serán retirados una vez culmine el plazo de ejecución.</i>	114	\$ 7.695.735.590,62
Diferencia a favor del municipio de Medellín		\$ 4.311.693.810,95

Fuente: Cálculos equipo auditor

De las cifras que dan cuenta el cuadro anterior, se puede concluir que hay una diferencia a favor del municipio de Medellín por \$4.311.693.810,95 de ítems que a pesar de haberse estipulado en el contrato de comodato que no le serían reconocidos al Municipio, dadas las condiciones de las mejoras locativas o necesarias, las cuales en el comodato se pactaron que se realizarían por cuenta y riesgo del comodatario, el comodante no tenía la obligación contractual de reconocer costo alguno por esas inversiones, como por ejemplo, pinturas, pisos, luminarias, cableado eléctrico, limpieza, entre otros. No obstante el valor de la transacción fue por \$12.007.429.401,57, en cuyo monto se encuentran incluidos los ítems, cuyos bienes eran susceptibles de retirarse por el sujeto vigilado como así quedó acordado por las partes y aquellos ítems representados en bienes que contractualmente no estaba obligado el comodante a reconocer, sino que el reconocimiento de los mismos fueron producto de la negociación vía contrato de transacción.

En coherencia lógica con el análisis integral realizado por la Contraloría Distrital de Medellín conforme a lo que se expone en la presente carta de Observaciones, se pudo evidenciar la inexistencia de hechos irregulares que dieran lugar a la

afectación del patrimonio del municipio de Medellín con ocasión de los negocios jurídicos representados en el contrato de comodato y en el de transacción.

3. CARTA DE CONCLUSIONES

Doctora

NATALIA LOPEZ DELGADO

Secretaria de Salud

Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín

Calle 44 # 52-165. Centro Administrativo la Alpujarra

Ciudad

Respetada doctora López Delgado:

Con fundamento en las facultades otorgadas por el Artículo 267 de la Constitución Política, la Contraloría Distrital de Medellín realizó Actuación Especial de Fiscalización sobre el Contrato de Transacción Clínica La 80 en la Secretaría de Salud-Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e innovación de Medellín; de conformidad con lo estipulado en los procedimientos internos debidamente adaptados y documentados, que reglamentaron la Guía de Auditoría Territorial – GAT, en el marco de las Normas Internacionales ISSAI.

Es responsabilidad de la Administración, el contenido en calidad y cantidad de la información suministrada, así como con el cumplimiento de las normas que le son aplicables a su actividad institucional en relación con el asunto auditado.

Es obligación de la Contraloría Distrital de Medellín, expresar con independencia una conclusión sobre el cumplimiento de las disposiciones aplicables en el Contrato de Transacción Clínica La 80, conclusión que debe estar fundamentada en los resultados obtenidos en la auditoría realizada.

Este trabajo se ajustó a lo dispuesto en los principios fundamentales de auditoría y las directrices impartidas para la Actuación Especial de Fiscalización-AEF, conforme a lo establecido en el Procedimiento de la AEF, en concordancia con las Normas Internacionales ISSAI.

Estos principios requieren de parte de la Contraloría Distrital de Medellín, la observancia de las exigencias profesionales y éticas que requieren de una planificación y ejecución de la auditoría destinadas a obtener garantía limitada, de que los procesos consultaron la normatividad que le es aplicable.

La AEF incluyó el examen de las evidencias y documentos que soportan el proceso auditado y el cumplimiento de las disposiciones legales que apliquen.

Los análisis y conclusiones se encuentran debidamente documentados en papeles de trabajo, los cuales reposan en el archivo de gestión de la CDM.

La AEF se adelantó por la CAAF Servicios de Salud y Empresas Sociales del Estado. El período auditado tuvo como fecha de corte Diciembre de 2024 y abarcó el período comprendido entre Marzo del 2020 y Diciembre del 2024.

Las Observaciones de la AEF se dieron a conocer oportunamente a la entidad dentro del desarrollo de la auditoría, las respuestas fueron analizadas y en este informe se incluyen los hallazgos que la Contraloría Distrital de Medellín consideró pertinentes.

3.1 OBJETIVO DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION

Verificar la legalidad de los vínculos contractuales que soportan la inversión de los recursos de la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín. Además; verificar los criterios técnicos y financieros que soportaron la transacción llevada a cabo entre la Fundación Colombiana de Cancerología “Clínica Vida”, SALUDCOOP y el Distrito de Medellín, con el fin de determinar el cumplimiento de los principios de la gestión fiscal.

3.2 FUENTES DE CRITERIO

De acuerdo con el objeto de la evaluación, el marco legal sujeto a verificación fue:

- **Ley 80 de 1993**, “*Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*” y tiene por objeto “*disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*”.
- **Ley 1150 de 2007**, “*Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos*”.
- **Decreto 403 de 2020**, “*Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal*”

- **Decreto 1069 de 2015** “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho*” (Norma vigente a la suscripción del contrato de transacción)
- **Decreto Municipal 158 del 25 de enero de 2016** “*Por el cual se adopta el Reglamento Interno del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín*”
- **Contrato de Comodato a Favor de Entidad Pública**, celebrado el 26 de marzo de 2020 entre la Secretaría de Salud del Distrito de Medellín y SaludCoop en Liquidación.
- **Contrato 4600085550 de 2020** suscrito entre Municipio de Medellín y EDU.
- **Contrato de transacción suscrito entre el DECTI y Clínica Vida**, el 12 de mayo de 2022.
- **Código Civil Colombiano.**
- **Acta 11 del 11 de mayo de 2022** del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín.
- **Norma NIIF 16** sobre los cargos por depreciación y las pérdidas por deterioro que deben reconocerse en relación con los bienes, en concordancia con el Marco normativo expedido por la CGN y la política contable del Sujeto de Control.

3.3 ALCANCE DE LA ACTUACION ESPECIAL DE FISCALIZACION

La Actuación Especial de Fiscalización, tiene un enfoque basado en riesgos sobre la gestión fiscal adelantada y tendrá alcance en los hechos generadores del contrato de transacción Clínica La 80 por parte del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín.

Además, la Actuación Especial de Fiscalización tendrá alcance sobre los hechos financieros, técnicos y jurídicos registrados por el Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín, durante el período comprendido entre marzo de 2020 a diciembre de 2024.

Los criterios de evaluación para este ejercicio de auditoría son los siguientes:

- **Ley 80 de 1993:**

Artículo 6. De la capacidad para contratar. *Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales los Cabildos Indígenas, las asociaciones de Autoridades Tradicionales*

Indígenas, los consejos comunitarios de las comunidades negras regulados por la Ley 70 de 1993.

Artículo 11. De la competencia para dirigir licitaciones y para celebrar contratos estatales. *En las entidades estatales a que se refiere el artículo 2o:*

1o. La competencia para ordenar y dirigir la celebración de licitaciones y para escoger contratistas será del jefe o representante de la entidad, según el caso.

Artículo 13. De la normatividad aplicable a los contratos estatales. *Los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2o. del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes, salvo en las materias particularmente reguladas en esta ley”.*

Artículo 24. Del principio de transparencia en virtud de este principio:

7o. Los actos administrativos que se expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella, salvo los de mero trámite, se motivarán en forma detallada y precisa e igualmente lo serán los informes de evaluación, el acto de adjudicación y la declaratoria de desierto del proceso de escogencia.

8o. Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

Artículo 25. Del principio de economía. En virtud de este principio:

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

9o. En los procesos de contratación intervendrán el jefe y las unidades asesoras y ejecutoras de la entidad que se señalen en las correspondientes normas sobre su organización y funcionamiento.

12. Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Artículo 26. Del principio de responsabilidad. En virtud de este principio:

1o. *Los servidores públicos están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación, a vigilar la correcta ejecución del objeto contratado y a proteger los derechos de la entidad, del contratista y de los terceros que puedan verse afectados por la ejecución del contrato.*

2o. *Los servidores públicos responderán por sus actuaciones y omisiones antijurídicas y deberán indemnizar los daños que se causen por razón de ellas.*

4o. *Las actuaciones de los servidores públicos estarán presididas por las reglas sobre administración de bienes ajenos y por los mandatos y postulados que gobiernan una conducta ajustada a la ética y a la justicia.*

Artículo 44. De las causales de nulidad absoluta. *Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:*

1o. *Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;*

2o. *Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;*

3o. *Se celebren con abuso o desviación de poder;*

4o. *Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y*

Artículo 40.-Del Contenido del Contrato Estatal. *Las estipulaciones de los contratos serán las que de acuerdo con las normas civiles, comerciales y las previstas en esta Ley, correspondan a su esencia y naturaleza.*

Las entidades podrán celebrar los contratos y acuerdos que permitan la autonomía de la voluntad y requieran el cumplimiento de los fines estatales.

En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta Ley y a los de la buena administración.

ARTÍCULO 41.-Del Perfeccionamiento del Contrato. *Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

- **Ley 1150 de 2007:**

Artículo 21. De la delegación y la desconcentración para contratar. *El artículo 12 de la Ley 80 de 1993, tendrá un inciso 2o y un párrafo del siguiente tenor:*

En ningún caso, los jefes y representantes legales de las entidades estatales quedarán exonerados por virtud de la delegación de sus deberes de control y vigilancia de la actividad precontractual y contractual.

- **Código Civil:**

Artículo 1985. Responsabilidad del mantenimiento de la cosa arrendada. *La obligación de mantener la cosa arrendada en buen estado consiste en hacer, durante el arriendo, todas las reparaciones necesarias, a excepción de las locativas, las cuales corresponden generalmente al arrendatario.*

Pero será obligado el arrendador aún a las reparaciones locativas, si los deterioros que las han hecho necesarias provinieron de fuerza mayor o caso fortuito, o de la mala calidad de la cosa arrendada.

Las estipulaciones de los contratantes podrán modificar estas obligaciones.

Artículo 1993. Reembolso de las mejoras necesarias no locativas. *El arrendador es obligado a reembolsar al arrendatario el costo de las reparaciones indispensables no locativas, que el arrendatario hiciere en la cosa arrendada, siempre que el arrendatario no las haya hecho necesarias por su culpa, y que haya dado noticia al arrendador lo más pronto, para que las hiciese por su cuenta. Si la noticia no pudo darse en tiempo, o si el arrendador no trató de hacer oportunamente las reparaciones, se abonará al arrendatario su costo razonable, probado la necesidad.*

Artículo 1994. Mejoras útiles. *El arrendador no es obligado a reembolsar el costo de las mejoras útiles, en que no ha consentido con la expresa condición de abonarlas; pero el arrendatario podrá separar y llevarse los materiales sin detrimento de la cosa arrendada; a menos que el arrendador esté dispuesto a abonarle lo que valdrían los materiales, considerándolos separados*

Artículo 1997. Responsabilidad del arrendatario en la conservación de la cosa. *El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.*

Faltando a esta obligación, responderá de los perjuicios; y aún tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro.

Artículo 1998. Reparaciones locativas. *El arrendatario es obligado a las reparaciones locativas. Se entienden por reparaciones locativas las que según la costumbre del país son de cargo de los arrendatarios, y en general las de aquellas especies de deterioro que ordinariamente se producen por culpa del arrendatario o de sus dependientes, como descalabros de paredes o cercas, albañales y acequias, rotura de cristales, etc.*

Artículo 2200. Definición y perfeccionamiento del comodato o préstamo de uso. *El comodato o préstamo de uso es un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.*

Este contrato no se perfecciona sino por la tradición de la cosa.

Artículo 2201. Derechos del comodante. *El comodante conserva sobre la cosa prestada todos los derechos que antes tenía, pero no su ejercicio, en cuanto fuere incompatible con el uso concedido al comodatario.*

Artículo 2202. Limitaciones del comodatario. *El comodatario no puede emplear la cosa sino en el uso convenido, o falta de convención en el uso ordinario de las de su clase.*

En el caso de contravención podrá el comodante exigir la reparación de todo perjuicio, y la restitución inmediata, aun cuando para la restitución se haya estipulado plazo.

Artículo 2203. Responsabilidad del comodatario en el cuidado de la cosa. *El comodatario es obligado a emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, y responde hasta de la culpa levísima.*

Es, por tanto, responsable de todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa; y si este deterioro es tal, que la cosa no sea ya susceptible

de emplearse en su uso ordinario, podrá el comodante exigir el precio anterior de la cosa, abandonando su propiedad al comodatario.

Pero no es responsable de caso fortuito, si no es:

- 1. Cuando ha empleado la cosa en un uso indebido, o ha demorado su restitución, a menos de aparecer o probarse que el deterioro o pérdida por el caso fortuito habría sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora.*
- 2. Cuando el caso fortuito ha sobrevenido por culpa suya, aunque levísima.*
- 3. Cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la suya, ha preferido deliberadamente la suya.*
- 4. Cuando expresamente se ha hecho responsable de casos fortuitos.*

Artículo 2216. Indemnización del comodatario por expensas. *El comodante es obligado a indemnizar al comodatario de las expensas que sin su previa noticia haya hecho, para la conservación de la cosa, bajo las condiciones siguientes:*

- 1. si las expensas no han sido de las ordinarias de conservación, como la de alimentar al caballo.*
- 2. si han sido necesarias y urgentes, de manera que no haya sido posible consultar al comodante, y se presuma fundadamente que teniendo éste la cosa en su poder no hubiera dejado de hacerlas.*

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.

Artículo 2470. Capacidad para transigir. *No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.*

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.*

- **Decreto 403 de 2020**

ARTÍCULO 3. Principios de la vigilancia y el control fiscal. *La vigilancia y el control fiscal se fundamentan en los siguientes principios:*

a) Eficiencia: *En virtud de este principio, se debe buscar la máxima racionalidad en la relación costo-beneficio en el uso del recurso público, de manera que la gestión fiscal debe propender por maximizar los resultados, con costos iguales o menores.*

b) Eficacia: *En virtud de este principio, los resultados de la gestión fiscal deben guardar relación con sus objetivos y metas y lograrse en la oportunidad, costos y condiciones previstos.*

c) Equidad: *En virtud de este principio, la vigilancia fiscal debe propender por medir el impacto redistributivo que tiene la gestión fiscal, tanto para los receptores del bien o servicio público considerados de manera individual, colectivo, o por sector económico o social, como para las entidades o sectores que asumen su costo.*

d) Economía: *En virtud de este principio, la gestión fiscal debe realizarse con austeridad y eficiencia, optimizando el uso del tiempo y de los demás recursos públicos, procurando el más alto nivel de calidad en sus resultados.*

Norma NIIF 16.

En la depreciación de los bienes, se debe tener en cuenta el uso de los mismos para efectos de establecer su valor real en concordancia con el Marco Normativo de la CGN, Resolución 414 de 2014 y sus actualizaciones, la Guía de aplicación 004 Depreciación por componentes y la política contable del Sujeto de Control.

3.4 LIMITACIONES DEL PROCESO

En el trabajo de auditoría no presentaron limitaciones que afectaron el alcance de la auditoría.

3.5 CONCLUSIONES GENERALES Y CONCEPTO DE LA EVALUACIÓN REALIZADA

3.5.1. Fundamento del concepto o la opinión

En esta Actuación Especial de Fiscalización-AEF se dio alcance al Contrato de Transacción celebrado entre el Municipio de Medellín (hoy Distrito), a través de las Secretarías de Salud, General y de Suministros y Servicios, y la Fundación Colombiana de Cancerología –“Clínica Vida”, lo que permitió a través de la ejecución de los procedimientos establecidos frente a cada uno de los aspectos a evaluar y sus riesgos asociados, emitir un concepto sobre el tema objeto de evaluación; para ello, el equipo de auditoría designado se soportó en el procedimiento de la AEF y en la Guía de Auditoría Territorial-GAT Versión 4.0.

3.5.2 Enfoque de cumplimiento:

De acuerdo con los resultados de la auditoría, se determina a continuación, el tipo de concepto o conclusión a emitir sobre la materia auditada, bajo el enfoque de cumplimiento:

Con reserva. Sobre la base del trabajo de auditoría efectuado, la Contraloría Distrital de Medellín considera que, salvo en lo referente a **la Celebración del contrato de transacción sin la autorización del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín (hoy Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación)**, la información acerca de la materia controlada en la entidad auditada resulta conforme, en todos los aspectos significativos, con los criterios aplicados descritos en este informe.

3.6 RELACIÓN DE HALLAZGOS

Como resultado de la Actuación Especial de Fiscalización, la Contraloría Distrital de Medellín constituyó un (1) hallazgo administrativo con presunta incidencia disciplinaria.

3.7 PLAN DE MEJORAMIENTO

La Entidad debe actualizar o suscribir el correspondiente Plan de Mejoramiento Único con las acciones correctivas o preventivas que adelantará, para subsanar y corregir las causas que dieron origen a los hallazgos identificados por la Contraloría Distrital de Medellín.

El Ente Auditado tendrá un plazo máximo de 10 días hábiles, para realizar un plan de mejoramiento único, que se actualizará con ocasión de nuevos informes de auditoría o AEF, contados a partir de la recepción del informe. Éste plan actualizado debe ser subido al Módulo Anexos Adicionales del aplicativo “Gestión Transparente”.

Medellín, 30 de Diciembre de 2024

Atentamente,

EDWIN GILBERTO ACEVEDO DUQUE
Contralor Auxiliar de Auditoría Fiscal Obras Civiles
Contraloría Distrital de Medellín

4. HALLAZGOS

4.1 HALLAZGO ADMINISTRATIVO N° 1 CON PRESUNTAS INCIDENCIAS DISCIPLINARIA Y PENAL. Celebración del contrato de transacción sin la autorización del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín (hoy Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación).

HECHO: El día 12 de mayo de 2022, el Municipio de Medellín (hoy Distrito), a través de las Secretarías de Salud, General y de Suministros y Servicios, celebraron con la Fundación Colombiana de Cancerología –“Clínica Vida”, contrato de transacción cuyo objeto fue el siguiente: *“con fundamento en lo previsto en el artículo 2469 del Código Civil, convienen transigir respecto de la totalidad de las obligaciones derivadas de actuales o futuras controversias y litigios judiciales por concepto de las mejoras y/o inversiones que, en el marco del Contrato de Comodato celebrado el 26 de marzo de 2020, el Municipio de Medellín efectuó en el inmueble denominado Clínica de la 80, ubicado en la Carrera 80 No. 18-40 de la ciudad, identificado con las matrículas inmobiliarias No. 001-39806 y 001-41767”*.

El contrato celebrado, conforme a lo dispuesto por el artículo 2469 del Código Civil, es concebido como un mecanismo alternativo de solución de conflictos, razón por la cual debía estar precedido por la autorización del Comité de Conciliación del Ente Territorial, la cual en apariencia se cumplió, dado que, en los considerandos del contrato, específicamente en el numeral 15, se indicó lo siguiente:

15. El contrato de transacción fue sometido a consideración del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín. Tal como se desprende del acta de la sesión No. 11 virtual del 11 de mayo de 2022, la mencionada instancia decidió APROBAR la decisión de suscribir, en los términos pactados, el contrato de transacción con la finalidad de precaver un litigio eventual relacionado con la Clínica de la 80.

Sin embargo, al revisar el acta de la sesión del Comité de Conciliación Nro. 11 fechada del 11 de mayo de 2022, se observa que este no emitió aprobación alguna para la celebración del contrato de transacción y que por el contrario realizó las siguientes recomendaciones, citando a una nueva sesión para el día 18 de mayo de 2022:

“Se recomienda a quien suscriben el acuerdo revisar lo siguiente.

1. *Revisar los intereses, porque se pactan remuneratorios y no los moratorios de la Ley 80 de 1993*
2. *En los argumentos de defensa del municipio se debe estipular el hecho determinante que lleva a perseguir de un particular el pago*
3. *Se sugiere incluir en el informe el cálculo del valor a conciliar porque eso lo revisa contraloría, comparación entre gastos y el valor objeto de la transacción*
4. *Se recomienda indicar medio de control a precaver así y análisis de caducidad, en caso de que proceda dicho análisis”*

Circunstancia que refleja que quienes representaron al Municipio (hoy Distrito), a pesar de ostentar la competencia para perfeccionar el contrato de transacción, desconocieron la decisión que determinó el Comité de Conciliación de la municipalidad al no aprobar el mentado negocio jurídico, que vinculara válidamente al Municipio, lo que podría viciar el contrato de transacción.

Adicional a lo anterior el equipo auditor al cotejar el contrato de transacción particularmente en la consideración #15 y el acta del comité de conciliación arriba mencionada, pudo evidenciar que las representantes del municipio que suscribieron el contrato de transacción incurrieron en una ostensible contradicción en el sentido de que en este contrato dejaron vertido que el comité había aprobado dicha transacción y por el contrario, al cotejarse con el acta se encuentra que la decisión de dicho comité fue hacer las recomendaciones que arriba se mencionaron y no la de aprobar la transacción.

Conforme a lo expuesto en precedencia, las mentadas funcionarias podrían haber incurrido en un presunto ilícito penal de falsedad ideológica en documento público al actuar de manera tergiversada a lo decidido por el comité de conciliación del municipio.

EVIDENCIA: Contrato de transacción del 12 de mayo de 2022 y acta sesión del Comité de Conciliación Nro. 11 fechada del 11 de mayo de 2022.

CRITERIO:

Artículo **2.2.4.3.1.2.2 del Decreto 1069 de 2015, vigente para la época de los hechos:**

“Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad.

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité” Subrayas fuera de texto

Decreto Municipal 158 de 2016, artículo 6, numeral 4, vigente para la época de celebración de la transacción objeto de análisis:

“ARTÍCULO 6o. FUNCIONES DEL COMITÉ DE CONCILIACIÓN. El Comité de Conciliación del Municipio de Medellín, tendrá a su cargo las siguientes funciones:

(...)

5. *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 concreto”* Subrayas fuera de texto

Ley 1952 de 2019 **Artículo 38. Deberes:**

Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de derechos humanos y derecho internacional humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Artículo 286 Código penal: El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses.

CAUSAS: Deficiencias en los controles de los procesos y procedimientos a cargo de Control Interno y del área jurídica del sujeto de control, que permitieran validar

y tener en cuenta que las decisiones tomadas por el Comité de Conciliación se aplicaran de manera efectiva.

Falta de diligencia y cuidado de parte de las delegatarias para celebrar el contrato de transacción representadas en las Secretarías de Salud, General y de Suministros y Servicios al desconocer la autorización previa de parte del Comité de Conciliación del municipio de Medellín.

EFECTO: Las circunstancias descritas podrían generar un riesgo de causación de daño antijurídico en desfavor de los intereses del ente territorial, vulnerando los principios de transparencia y moralidad de la función administrativa, por lo que se configura un hallazgo con presuntas incidencias disciplinaria y penal.

Posición de la Contraloría Distrital de Medellín

Una vez analizada la respuesta enviada el 26 de diciembre de 2024 por el Distrito Especial de Ciencia y Tecnología de Medellín a través del Secretario General encargado en funciones, Dr. José Nicolás Ríos Correa y la cual fue radicada por esta entidad fiscalizadora con el número 20247005036, la Contraloría Distrital de Medellín, se permite manifestar lo siguiente:

- 1- Que el sujeto vigilado frente a la Actuación Especial de Fiscalización cuyo resultado se plasmó en la carta de observaciones, frente a la observación administrativa con incidencia disciplinaria guardó silencio, lo que significa que conforme al procedimiento auditor de la Contraloría Distrital se entiende que hubo aceptación tácita de lo observado por el equipo auditor. Como consecuencia se configura en un hallazgo con presunta incidencia disciplinaria.
- 2- Que el sujeto vigilado insistió en su respuesta, que en el contrato de transacción y el contrato de comodato tal y como fueron celebrados, las funcionarias Jennifer Andree Uribe Montoya secretaria de salud, Natalia Andrea Jimenez Perez secretaria general y Karen Bibiana Delgado Manjarres secretaria de suministros y servicios pudieron haber incurrido en los delitos de falsedad ideológica en documento público, celebración de contratos sin cumplimiento de requisitos legales, peculado y prevaricato.
- 3- Que la Contraloría Distrital de Medellín es un órgano de vigilancia y control con claras competencias constitucionales y legales que consisten en la vigilancia y control de la administración de los bienes y recursos públicos del Distrito Especial de Medellín y sus entes descentralizados. En consecuencia no es un órgano de control adscrito a la rama judicial ni a la Fiscalía General

de la Nación, esto por cuanto el ente de control encargado de investigar los delitos, acusar, juzgarlos y sancionarlos están atribuidos a organismos distintos a la Contraloría Distrital de Medellín en este caso. No obstante, lo anterior, es deber de esta entidad fiscalizadora que si durante el ejercicio de una auditoría encontrare hechos irregulares con indicios serios que lleven a estructurar un hallazgo con connotación disciplinaria o penal, deba actuar de conformidad y hacer los respectivos traslados ante las autoridades competentes.

- 4- Conforme a lo explicado en precedencia, la Contraloría Distrital de Medellín acepta parcialmente la respuesta del sujeto de control, en cuanto a la presunta comisión del punible tipificado como falsedad ideológica en documento público, ello por cuanto el equipo auditor pudo obtener en la AEF elementos serios que lo llevaron a determinar la existencia de la contradicción que se presentó entre el acta del comité de conciliación y el contrato de transacción, particularmente en la consideración 15, en las que las representantes del municipio actuaron de manera contraria a lo decidido por el comité de conciliación. Conducta que se dejó vertida en la transacción que lleva a concluir que pudo configurarse con ello un presunto delito de falsedad ideológica en documento público, por lo que se hace menester el correspondiente traslado de esa situación irregular a la Fiscalía General de la Nación.
- 5- Que frente a los presuntos delitos de celebración de contratos sin cumplimiento de los requisitos legales, peculado y prevaricato que argumentó el sujeto vigilado, la Contraloría Distrital de Medellín no hará ningún pronunciamiento por cuanto el equipo auditor no logró obtener en la AEF indicios serios que le permitieran estructurar el hallazgo con presunta incidencia penal por los ilícitos penales que argumenta el sujeto de control. No obstante, con el traslado del hallazgo con la presunta incidencia penal que se le hará a la Fiscalía General de la Nación, será este organismo competente para investigar los delitos penales que argumenta el Distrito, que se hayan podido configurar con la celebración del contrato de comodato y el contrato de transacción.

5. CUADRO CONSOLIDADO DE HALLAZGOS DE ACTUACIÓN ESPECIAL DE FISCALIZACIÓN

Se presenta a continuación el hallazgo con presunta incidencia disciplinaria y penal establecido en la Actuación Especial de Fiscalización Contrato de Transacción Clínica La 80.

Cuadro 2. Consolidado de hallazgos.

N°	Asunto del Hallazgo	Hallazgos			
		F	Valor	D	P
1	Celebración del contrato de transaccion sin la autorizacion del Comité de Conciliación del Municipio de Medellín			1	1
Totales en Valores		0	0	1	1
<p>Convenciones: F: Con Incidencia Fiscal, D: Con Presunta Incidencia Disciplinaria, P: Con Presunta Incidencia Penal.</p>					