



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE
CARRERA 20 N° 8-90 PISO 2, INTERIOR 2
TELEFAX 6356688

Yopal, Casanare, nueve (9) de julio de dos mil quince (2015)

Referencia:	Radicación No. 85001-2333-000-2012-00275-00
Medio de control:	CONTRACTUAL
Demandante:	SES SALUD S.A.
Demandado:	CAPRESOCA E.P.S.
Llamado en garantía:	HERNANDO MACÍAS AROS

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO

I. OBJETO

Procede el Tribunal en Sala de Decisión a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia

II.- ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue presentada el 10 de diciembre de 2012, repartida el 14 de enero de 2013 e ingresada al Despacho del magistrado sustanciador al día siguiente, quien por auto del 18 de enero inadmitió la demanda, la que subsanada fue admitida el 5 de febrero de 2013 (fls.184 y 206 C1).

La notificación del auto admisorio se efectuó así:

NOTIFICADO	FECHA DE NOTIFICACIÓN
Demandante	6 de febrero de 2013 (fl. 206 C1 vuelto)
Agente del Ministerio Público	8 de febrero de 2013 (fl.207 C1)
CAPRESOCA E.P.S. demandada	11 de febrero de 2013 (fl. 211 C1)
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	11 de febrero de 2013 (fl. 214 C1)

Integrado en debida forma el contradictorio, CAPRESOSA E.P.S. contestó la demanda oportunamente a través de apoderado debidamente constituido (fls. 217 a 233 C1). Por auto de 6 de junio de 2013 (fl. 18 C4) se aceptó el llamamiento en garantía del señor Hernando Macías Aros solicitado por la parte accionada y se suspendió el proceso hasta por 90 días mientras se surtía el llamamiento. El señor Macías Aros dio contestación a la demanda y al llamamiento oportunamente (fls. 24 a 30 C4).

Surtidas las etapas anteriores, por auto de 26 de septiembre de 2013 (fl. 322 C2) se citó a la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A., llevándose a cabo el 22 de noviembre de 2013 (fls. 333 a 339 C3) dentro de la cual se declaró probada la excepción de transacción aducida por la entidad accionada y se dio por terminado el proceso. Dicha decisión fue apelada por SES SALUD S.A. y conocida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, que la revocó mediante proveído de 29 de enero de 2015 (fls. 355 a 359 C3).

Por auto de 26 de febrero de 2015 (fl. 362 C3) se obedeció y cumplió lo dispuesto por el *ad quem* y se fijó nueva fecha para continuar el trámite de la audiencia inicial, que se realizó el 25 de marzo de 2015 y en la que se resolvieron las restantes excepciones

previas, se fijó el litigio, se intentó la conciliación y se decretaron pruebas, las que se contrvirtieron en la audiencia fijada para el 13 de mayo de 2015 (fls. 396 a 397 C3). Allí mismo se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión, oportunidad de la que hicieron uso las partes, el llamado en garantía y el agente del Ministerio Público rindió concepto como se sintetizará más adelante.

III.- POSICIÓN DE LOS INTERVINIENTES

A.- PARTE ACTORA (fls. 1 a 12 C1)

1.- En la demanda se solicitaron como **pretensiones** las siguientes:

1.1.- Declarar la nulidad del Acuerdo de pago suscrito entre CAPRESOSA E.P.S. y SES SALUD S.A. el 10 de octubre de 2010.

1.2.- Consecuencialmente declarar que existió enriquecimiento ilegal en cabeza de CAPRESOCA E.P.S. en la suma de \$625.825.020 por concepto de servicios prestados.

1.3.- Declarar que existió empobrecimiento de SES SALUD S.A. correlativo al enriquecimiento de Capresoca E.P.S. por la misma suma y concepto.

1.4.- Declarar que los hechos constitutivos del enriquecimiento y empobrecimiento corresponden a una ilegítima coacción ejercida por la demandada sobre la demandante, viciando el consentimiento con el que se suscribió el acuerdo de pago el 4 de octubre de 2010.

1.5.- Como consecuencia de lo anterior, condenar a la entidad demandada a pagar a SES SALUD S.A. la suma de \$ 625.825.020 por servicios prestados a los usuarios de CAPRESOCA E.P.S., así como los intereses moratorios por el pago inoportuno; y que se condene en las costas y agencias en derecho que se causen en el presente proceso.

2.- Las anteriores peticiones se sustentaron básicamente en los **hechos** que se indican a continuación:

2.1.- SES SALUD S.A. es una IPS de carácter privado que presta los servicios de salud correspondientes al IV nivel de complejidad en Yopal, de acuerdo con el Registro de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del departamento de Casanare, en especial a enfermos con insuficiencia renal.

2.2.- Esta empresa ha venido suscribiendo contratos con CAPRESOCA E.P.S. con el objeto de *prestar los servicios de alta complejidad a los afiliados al régimen subsidiado de CAPRESOSA E.P.S. debidamente autorizados, con los códigos de servicios y modalidad certificada por la Secretaría departamental de salud, según el portafolio de servicios (...).*

2.3.- Cuando los contratos alcanzaban el 90% de su ejecución se informaba a CAPRESOSA tal situación, y esta autorizaba la continuidad de los contratos, modificándolos, ampliando el plazo o adicionando recursos en algunas oportunidades, y en otros momentos solicitaba la sobre- ejecución mientras se legalizaba el siguiente contrato.

2.4.- Todas las atenciones fueron autorizadas por CAPRESOCA a través de órdenes de servicios, y una vez prestados los servicios, mensualmente se procedía a presentar las cuentas de cobro en la E.P.S. y allí iniciaban el trámite de auditoría de cuentas, de la que resultaron los siguientes valores:

Número de contrato	Valor adeudado
442	314.732.760.00
484	238.600.00
722	168.426.850.00
837	213.428.497.00
211	414.882.670.00
Total	\$1.250.136.779.00

2.5.- La suma total arriba referenciada corresponde al menor valor aceptado por CAPRESOSCA, pues de acuerdo con el oficio de 1 de julio de 2010, suscrito por el agente interventor Hernando Macías Aros, en los estados de la E.P.S. el valor de la deuda es de \$1.250.650.041.00.

2.6.- Los servicios médicos se continuaron prestando de forma continua e ininterrumpida.

2.7.- SES SALUD canceló oportunamente las retenciones e impuestos sobre la totalidad de las sumas cobradas (100%) y no solo sobre los valores reconocidos por CAPRESOCA, configurándose un detrimento adicional al del 50% de los recursos adeudados por la demandada.

Dada la situación financiera de CAPRESOCA, el agente interventor envió a SES SALUD S.A. un oficio el 1 de julio de 2010, recibido el 16 siguiente, en el que ofrecía realizar el pago del 100% de las acreencias en un término de 7 años, mediante cuotas anuales equivalentes al 15% del valor de la acreencia, iniciando el 2011 y hasta el 2017, reconociendo un 5% de intereses de mora, o el pago del 50% del total de los saldos conciliados dentro de los 60 días siguientes a la suscripción del acuerdo, condonando el 50% restante a CAPRESOCA.

En el oficio se exigía dar respuesta dentro de los 5 días siguientes y de no hacerse así, se entendía que se aceptaba el monto de la deuda y que se quedaba sujeto a las resultas del proceso de intervención respecto a los pasivos de CAPRESOCA ya fuera que se ventilara en proceso de liquidación o en acuerdos de pago que resultaran obligatorios para los acreedores.

Frente a lo anterior, SES SALUD solicitó revisar las propuestas porque no presentaban ninguna viabilidad para la empresa y el 11 de septiembre de 2010, en reunión de socios y dada la constante presión telefónica ejercida por CAPRESOCA para la aceptación del acuerdo, se consintió recibir el 50% a la fecha y buscar judicialmente el pago del 50% restante.

2.8.- El 16 de septiembre siguiente presentó solicitud de conciliación ante la Superintendencia Nacional de Salud, la que se realizaría el 13 de octubre de 2010; no obstante, el agente interventor coaccionó reiteradamente a la poderdante de SES SALUD para que firmara el acuerdo manifestándole que no quedaba más tiempo y que la su postura iba a ser la misma.

Dadas esas situaciones, SES SALUD tuvo que aceptar el acuerdo de pago de 4 de octubre de 2010, por lo que no se acudió a la audiencia de conciliación señalada. Indicaron que se encontraban en una situación insostenible frente a los proveedores, viéndose obligados a acceder a recibir el 50% de los recursos adeudados por CAPRESOCA.

Señaló que teniendo en cuenta el actuar de CAPRESOCA se está generando un empobrecimiento a SES SALUD y consecuentemente un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la demandada. Además de la existencia de una lesión enorme y una alteración del consentimiento que deja sin validez el acuerdo suscrito.

Complementó su argumentación en cuanto a los vicios del consentimiento indicando que si CAPRESOCA no hubiera inducido en error a los contratistas señalando que era inminente su liquidación, SES SALUD no se hubiese apresurado a firmar el acuerdo de pago.

En el escrito de **alegatos de conclusión** (fls. 3398 a 412 C3) reiteró los argumentos expuestos en la demanda e indicó que existió por parte de CAPRESOCA actitud dolosa al obligar a SES SALUD a suscribir el acuerdo de pago de forma inmediata y que varios de los acreedores de CAPRESOCA también se vieron obligados a firmar dicho acuerdo.

Indicó que la declaración rendida por la doctora María del Rosario López Cifuentes goza de toda validez porque fue testigo presencial de las presiones ejercidas por la demandada sobre los prestadores del servicio de salud intimidados con la premisa de que si no firmaban, se realizaría la liquidación de la E.P.S.

También señaló que el agente interventor manifestó de manera escrita que la solución financiera de CAPRESOCA era la liquidación, y que solo contaba para pagar su pasivo de treinta y cinco mil millones de pesos era el porcentaje de UPC correspondiente a los gastos de administrativos equivalentes a seiscientos millones de pesos anuales, con lo que es inevitable que se afecte el consentimiento de los acreedores y logrando que se condonaran más de nueve mil millones de pesos.

Manifestó que CAPRESOCA en la contestación de la demanda admitió que SES SALUD suscribió el acuerdo ante el temor de la inminente liquidación.

Adujo igualmente que hubo rompimiento del equilibrio contractual; que hubo vicio en el consentimiento fundado en el dolo proveniente de la entidad demandada y enriquecimiento sin causa a favor de CAPRESOCA y que en razón de ello es procedente reconocer a SES SALUD a título de perjuicios la suma reclamada más intereses moratorios.

B.- PARTE DEMANDADA- CAPRESOCA E.P.S.

1.- Se pronunció en escrito obrante en folios 217 a 233 C1 sobre los hechos y las pretensiones manifestando, en síntesis, que:

El interventor de CAPRESOCA fue una persona delegada por la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución N° 528, que tenía como facultad legal poder suscribir acuerdos de pago con los acreedores (Decreto 3556 de 2008).

No es procedente declarar la nulidad de un acuerdo de pago que fue suscrito de común acuerdo por la demandante y en el que no se hizo ninguna salvedad y declarando a la E.P.S. a paz y salvo. La empresa SES SALUD estaba facultada para aceptar o no la propuesta presentada, y de no haberlo hecho, se encontraría en la misma situación de muchos prestadores de servicios a los que se les adeuda de 2008 a 2012, por concepto de sobre ejecuciones y contratos sin respaldo contractual, dada la precaria situación financiera de la entidad.

No es dable que socios de una entidad, asesorados por abogados, aleguen después de la suscripción de un contrato que fueron coaccionados y obligados a firmar tal documento, pues para hacer reclamaciones respecto de contratos liquidados es

necesario que las inconformidades queden en el acta respectiva y que esas sean las que se aleguen judicialmente. Es así como en el acuerdo de pago quedó plasmada la autonomía de la voluntad de las partes teniendo en cuenta que no se realizó ninguna observación sobre la coacción o condicionamiento, por lo que al no dejarse salvedad, queda impedido el contratista de efectuar posteriores reclamaciones ante el juez administrativo.

En cuanto al reconocimiento de los \$105.442.699 reconocidos por sobre ejecución, al no tener soporte contractual, debió ser sometido a la figura de la conciliación prejudicial ante la Superintendencia Nacional de Salud o en la Procuraduría, sin embargo este valor se incluyó dentro del pago.

Respecto de la declaración del enriquecimiento ilegal en cabeza de CAPRESOCA y el correlativo empobrecimiento DE SES SALUD, no es procedente toda vez que la demandante actuó por su interés y conveniencia, y realizó en forma conjunta los trámites necesarios para la liquidación de los contratos.

2.- Llamó en garantía al agente interventor, señor Hernando Macías Aros quien fue el suscriptor del acuerdo de pago en nombre de CAPRESOCA y quien según la demanda ejerció la coacción sobre la demandante.

3.- Propuso como excepciones las siguientes:

a.- *Inexistencia del daño, Inexistencia de responsabilidad alguna por parte de Capresoca*, teniendo en cuenta que el acuerdo de pago objeto del presente proceso fue firmado por las partes declarándose a paz y salvo por todo concepto y dentro del cual no se estipuló ninguna salvedad.

b.- La de *transacción y cosa juzgada*, que fue resuelta en audiencia inicial realizada el 22 de noviembre de 2013, declarando su prosperidad y dando por terminado el proceso. Esta decisión que fue apelada por la demandante y revocada por el Consejo de Estado mediante proveído de 29 de enero de 2015.

Por lo anterior, en la continuación de la audiencia inicial se resolvió únicamente la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva* propuesta por el llamado en garantía, que fue despachada de manera desfavorable.

4.- En los **alegatos** de conclusión (fls. 4169 a 432 C3) adujo similares argumentos a los expuestos en la contestación de la demanda y agregó que el valor total adeudado aducido en la demanda no corresponde al resultado de la operación matemática, pues es superior a la suma resultante real (\$1.111.709.377); además que SES SALUD siguió prestando los servicios sin que se hubiese suscrito nuevo contrato, contraviniendo la normatividad aplicable a las entidades estatales, y sin embargo, esos valores fueron reconocidos en el acuerdo de pago, aun sin contrato y sin respaldo presupuestal. Igualmente que no es cierto que se haya presionado o engañado a la demandante con el actuar de interventor alegando vicios del consentimiento sin aportar prueba siquiera sumaria de ello.

C.- LLAMADO EN GARANTÍA

El señor Hernando Macías Aros presentó escrito de contestación a la demanda y al llamamiento, en los siguientes términos:

1.- Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, señaló que existe imprecisión en las sumas señaladas en ella como lo indicó Capresoca en la contestación y que la actuación del agente especial de esa entidad se dio en el marco de las facultades

contempladas en el Decreto 2555 de 2010, con la finalidad de salvar la entidad y de evitar su liquidación. Dada la precaria situación financiera de la E.P.S., se recomendó a la firma consultora lograr diálogos de concertación y negociación de las deudas y obligaciones.

Señaló que de acuerdo con el escrito de la demanda, la firma del acuerdo de pago, más que un acto viciado en el consentimiento, se trató de una estrategia jurídica diseñada por la demandante para recibir el dinero propuesto, y de otra, promover una acción judicial con el fin de reclamar el valor condonado, por lo que tal confesión desvirtúa cualquier posibilidad de configuración de vicios del consentimiento en la suscripción del acuerdo de pago, y deja ver la mala fe por parte de SES SALUD.

2.- Respecto del llamamiento en garantía indicó que si bien se hace referencia al artículo 19 de la Ley 678 de 2001, en la contestación se dijo que el actuar del agente interventor se realizó con sujeción a la ley y sin abuso de poder y que no se presentó ni dolo ni culpa grave, desvirtuando la finalidad del llamamiento con fines de repetición.

3.- Como excepciones propuso las de:

a.- *Improcedencia del llamamiento en garantía por no configurarse los títulos de imputación exigidos para que proceda la acción de repetición*, aduciendo que el llamamiento se formuló sin el lleno requisitos para su procedencia y sin haber hecho en su calificación formulación alguna de la conducta asumida por el agente interventor.

b.- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, excepción previa que fue resuelta en audiencia inicial, siendo declarada no prospera.

4.- Dentro del término otorgado para el efecto presentó **alegatos de conclusión** (fls. 414 y 415 C3) reiterando, en síntesis, similares argumentos a los del escrito de contestación y agregó que el único testimonio que se rindió como prueba de la parte demandante para acreditar la supuesta fuerza ejercida por Capresoca no otorga claridad acerca de la existencia de la fuerza irresistible como vicio del consentimiento y que esta haya incidido radicalmente en la voluntad de SES SALUD. Por el contrario, las declaraciones recibidas orientan a determinar que la testigo María del Rosario no tuvo conocimiento de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la suscripción del acuerdo de pago, por lo que su testimonio no resulta útil.

Finalmente indicó que el testimonio de la doctora Cárdenas dejó ver que a ninguna de las IPS se les obligó a suscribir el acuerdo de pago referenciado y que se hubiese usado de manera directa o indirecta la figura de la liquidación como medio de coerción para su firma.

D.- EL MINISTERIO PÚBLICO emitió concepto pidiendo negar las pretensiones de la demanda (fls. 433 a 453 C3), básicamente por lo siguiente:

No es dable predicar la lesión enorme como fundamento del medio de control referido toda vez que esta se circunscribe de manera preferente al contrato de compraventa de bienes inmuebles y que para que esta resultara el desfase entre el precio real y el pagado debe ser superior al 50%, pues si llegare a ser igual a ese porcentaje, no puede alegarse la lesión como causa para exigir que se rescinda o anule un contrato.

La ley da la posibilidad de alegar la lesión enorme, no sobre el acuerdo que celebren las partes como pago final de varios contratos, sino sobre dichos contratos en sí, pero respecto de ello no se dice nada en la demanda. Además, si se hubiera hecho tal claridad, tampoco podría alegarse esta figura jurídica pues para los servicios prestados

se fijaron precios descomunales a los reales en el mercado, por ejemplo, en el contrato N° 442 de 2008 se determinó que el valor por paciente por diálisis peritoneal manual era de \$5.426.900, cuando al año 2015 este procedimiento tiene un costo de \$2.500.000; de hecho, SES SALUD presentó propuesta a Capresoca para la prestación de ese servicio por un valor inferior al promedio actual en el mercado especializado nacional.

IV. CONSIDERACIONES

1.- PRONUNCIAMIENTO SOBRE NULIDADES, PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Revisada la actuación surtida hasta el momento en cumplimiento del control de legalidad establecido en el artículo 132 del C.G.P., no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado. Por el contrario se encuentra cumplido el procedimiento previsto en los artículos 162, siguientes y concordantes del CPACA, es decir, se cumplió el debido proceso establecido en el artículo 29 de la Carta Política.

De otra parte, están cumplidos los presupuestos procesales (competencia¹, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso y demanda en forma). Por lo tanto, la decisión será de mérito.

Está cumplido también el requisito de procedibilidad (fl. 19 C1) y no hay caducidad de la acción, teniendo en cuenta que se pretende la nulidad del acuerdo de pago de 10 de octubre de 2010, la solicitud de conciliación prejudicial se presentó el 12 de marzo de 2012 y se llevó a cabo el 8 de junio del mismo año y la demanda se presentó el 10 de diciembre de 2012, encontrándose dentro del término de 2 años

2.- DE LA INTERVENCIÓN Y LIQUIDACIÓN FORZOSA

La Ley 715 de 2001, en su artículo 68 dispuso que la Superintendencia Nacional de Salud es la encargada de *ejercer la intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplan funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos, cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud, en los términos de la ley y los reglamentos*².

A su turno, la Ley 1122 de 2007³ establece en su artículo 37 las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud para el cumplimiento de las funciones de inspección, vigilancia y control, específicamente en lo relacionado con los procesos de intervención forzosa administrativa:

“Artículo 37. Ejes del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control de la Superintendencia Nacional de Salud. Para cumplir con las funciones de inspección, vigilancia y control la

¹ Artículo 152 numeral 6, pues se trata del medio de control de controversias contractuales cuya cuantía al momento de presentación de la demanda es superior a 500 SMLMV. Artículo 156 numeral 4, si se tienen en cuenta que el lugar donde ocurrieron los hechos fue el municipio de Yopal - departamento de Casanare.

² Ley 715 de 2001 Artículo 68. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 1015 del 2002 , Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3023 de 2002_Inspección y vigilancia. La Superintendencia Nacional de Salud tendrá como competencia realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales del sector salud y de los recursos del mismo (...).

³ Tiene como objeto la realización de ajustes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, teniendo como prioridad el mejoramiento en la prestación de los servicios a los usuarios, a través de reformas en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema, racionalización, y mejoramiento en la prestación de servicios de salud, fortalecimiento en los programas de salud pública y de las funciones de inspección, vigilancia y control y la organización y funcionamiento de redes para la prestación de servicios de salud.

Superintendencia Nacional de Salud ejercerá sus funciones teniendo como base los siguientes ejes:

(...)

5. Eje de acciones y medidas especiales. *Modificado por el art. 124, Ley 1438 de 2011. Su objetivo es adelantar los procesos de intervención forzosa administrativa para administrar o liquidar las entidades vigiladas que cumplen funciones de explotación u operación de monopolios rentísticos cedidos al sector salud, Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestadoras de Salud de cualquier naturaleza, así como para intervenir técnica y administrativamente las direcciones territoriales de salud. Tratándose de liquidaciones voluntarias, la Superintendencia Nacional de Salud ejercerá inspección, vigilancia y control sobre los derechos de los afiliados y los recursos del sector salud. En casos en que la Superintendencia Nacional de Salud revoque el certificado de autorización o funcionamiento que le otorgue a las Empresas Promotoras de Salud o Administradoras del Régimen Subsidiado, deberá decidir sobre su liquidación. (...)*

El Decreto 3556 de 2008, modificatorio del Decreto 515 de 2004 que define el Sistema de Habilitación de las Entidades Administradoras del Régimen Subsidiado, ARS, establece los procedimientos y condiciones de habilitación y revocatoria, total o parcial, de las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Subsidiado, E.P.S.-S.

Su artículo 4 dispone que la Superintendencia Nacional de Salud revocará, total o parcialmente, la habilitación de las Entidades Promotoras de Salud del régimen subsidiado, cuando en el primer caso:

- a). La provisión de servicios de salud a través de prestadores de servicios, que de acuerdo con el pronunciamiento de la dirección departamental o distrital de salud incumplan las condiciones de habilitación;*
- b). La realización de operaciones que deriven en desviación de recursos de la seguridad social;*
- c). La realización de operaciones directas o indirectas con vinculados económicos o la celebración de contratos de mutuo, créditos, otorgamiento de avales y garantías a favor de terceros;*
- d). La utilización de intermediarios para la organización y administración de la red de prestadores de servicios, en términos diferentes a lo establecido en el presente decreto;*
- e). La realización de actividades que puedan afectar la prestación del servicio, la correcta administración o la seguridad de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud;*
- f). El incumplimiento de las condiciones de capacidad técnico-administrativa;*
- g). El incumplimiento de las condiciones de capacidad financiera;*
- h). El incumplimiento de las condiciones de capacidad tecnológica y científica.*

Y la revocatoria parcial cuando, por lo menos, se de uno de los siguientes eventos:

- a). Cuando la entidad no demuestre condiciones de capacidad tecnológica y científica en alguno o algunos de los departamentos en los cuales está habilitado para operar;*
- b). Cuando, habiendo recibido los recursos de las entidades territoriales, no pague los servicios a alguna de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud –IPS– de la red prestadora de servicios departamentales dentro de los plazos establecidos en el literal d) del artículo 13 de la Ley 1122 de 2007 o la norma que la modifique o sustituya y respecto del departamento o departamentos en que tal circunstancia ocurra.*

Por su parte, el Decreto Nacional 2555 de 2010, que derogó el Decreto 2211 de 2004, recoge y reexpide normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores, en su parte específica de acuerdo con Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁴ estableció las medidas y efectos en los procesos de liquidación forzosa administrativa y toma de posesión:

“Artículo 9.1.1.1.2 Medidas durante la posesión.

⁴ Decreto 663 de 1993, por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.

Durante la posesión, incluyendo la liquidación, se podrán adoptar, además de las medidas previstas en el artículo anterior, las siguientes, sin perjuicio de aquellas dispuestas por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y normas complementarias:

1. De acuerdo con el numeral 10 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, las medidas que adopte la Superintendencia Financiera de Colombia para colocar a la entidad en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social, u otras operaciones dirigidas a lograr mejores condiciones para que los depositantes, ahorradores e inversionistas puedan obtener el pago total o parcial de sus acreencias podrá incluir además de las previstas en dicho numeral, otros institutos de salvamento de la confianza pública consagrados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y normas complementarias, así como la entrega de la entidad a los accionistas previa suscripción de compromisos específicos, y/o aquellas que determine la entidad de vigilancia y control.

2. Durante todo el proceso, incluyendo la administración de la entidad o su liquidación, podrán celebrarse acuerdos entre los acreedores y la entidad intervenida, los cuales se sujetarán a las siguientes reglas:

a) Podrán ser aprobados por el voto favorable del cincuenta y uno por ciento (51%) de las acreencias y como mínimo de la mitad más uno de los acreedores, incluyendo en este cómputo el valor de los depósitos en que el Fondo se haya subrogado. En los demás aspectos dichos acuerdos se sujetarán en lo pertinente a las normas del régimen concordatario; b) Los acuerdos serán aplicables a todos los acreedores cuando hayan sido aprobados con la mayoría prevista en el literal anterior;

c) Para la aceptación de fórmulas de adjudicación, los acreedores podrán votar en asambleas presenciales o mediante voto escrito enviado por correo o por cualquier otro mecanismo. Para tal efecto el liquidador remitirá las propuestas de pago o fórmulas de adjudicación a la última dirección registrada por los acreedores;

d) La entrega de bienes a título de dación en pago podrá ser objeto de los acuerdos de acreedores.

3. Las operaciones realizadas antes de la toma de posesión por la entidad o por cuenta de ella en el mercado de valores deberán ser cumplidas en el plazo acordado, siempre que se trate de operaciones cuyas respectivas órdenes hayan sido aceptadas para su compensación y liquidación.

Las garantías que respaldan estas operaciones se harán efectivas conforme a las reglas previstas para la compensación y liquidación o para el depósito de valores, así como a las disposiciones aplicables al acto jurídico mediante el cual se constituyeron, por lo que para hacerse efectivas no deberán sujetarse a procedimientos de reconocimiento de créditos o a cualquier otro acto jurídico de naturaleza similar.

Si de la ejecución del negocio jurídico para asegurar las obligaciones y cumplidas éstas en su totalidad queda algún remanente, este deberá ponerse a disposición de la entidad objeto de la toma de posesión.

En el caso de títulos depositados en depósitos de valores, las anotaciones en cuenta correspondientes a derechos y garantías, así como los bienes sobre los cuales recaen tales derechos no formarán parte de la masa de la liquidación, en caso que esta se decida."

Así mismo, el Decreto en comento y el 2211 de 2004 previeron la naturaleza y funciones del agente especial en procesos de intervención y liquidación forzosa administrativa:

Artículo 9.1.1.2.2 Naturaleza de las funciones del agente especial.

De conformidad con el artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999, los agentes especiales ejercen funciones públicas transitorias, sin perjuicio de la aplicabilidad, cuando sea el caso, de las reglas de derecho privado a los actos que ejecuten en nombre de la entidad objeto de la toma de posesión.

El agente especial deberá tomar posesión ante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN y la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para efectos de dar la publicidad correspondiente la designación y las posesiones deberán inscribirse en la cámara de comercio del domicilio principal de la entidad y en las demás ciudades en las cuales la misma tenga sucursales. Sin perjuicio del deber de cumplir con la inscripción en la cámara de comercio, tanto el agente especial como el revisor fiscal asumirán las respectivas funciones a partir de la posesión de los respectivos cargos.

En la medida en que los agentes especiales deben posesionarse ante la Superintendencia Financiera de Colombia, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN deberá designar como agente especial, personas que se encuentren en posibilidad de cumplir con los requisitos exigidos por la entidad de vigilancia y control, para dar posesión a los administradores de entidades financieras sometidas a su vigilancia.

Artículo 9.1.1.2.4 Funciones del agente especial

Corresponde al agente especial la administración general de los negocios de la entidad intervenida. Las actividades del agente especial están orientadas por la defensa del interés público, la estabilidad del sector financiero, y la protección de los acreedores y depositantes de la entidad intervenida. El agente especial tendrá los siguientes deberes y facultades:

- 1. Actuar como representante legal de la intervenida y en tal calidad desarrollar todas las actividades necesarias para la administración de la sociedad y ejecutar todos los actos pertinentes para el desarrollo del objeto social.*
- 2. Si es del caso, separar en cualquier momento los administradores y directores de la intervenida que no hayan sido separados por la Superintendencia Financiera de Colombia en el acto que ordenó la toma de posesión.*
- 3. Promover la celebración de acuerdos de acreedores, de conformidad con lo señalado en el numeral 19 del artículo 291 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el Artículo 24 de la Ley 510 de 1999.*
- 4. Adelantar el recaudo de los dineros y la recuperación de los activos que por cualquier concepto deban ingresar a la entidad intervenida, para lo cual podrá ofrecer incentivos por la denuncia de la existencia y entrega de tales activos.*
- 5. Administrar los activos de la intervenida.*
- 6. Velar por la adecuada conservación de los bienes de la entidad, adoptando las medidas necesarias para mantener los activos en adecuadas condiciones de seguridad física y ejerciendo las acciones judiciales y administrativas requeridas para el efecto.*
- 7. Continuar con la contabilidad de la entidad.*
- 8. Ejecutar todos los actos y efectuar todos los gastos que a su juicio sean necesarios para la conservación de los activos y archivos de la entidad.*
- 9. Bajo su responsabilidad promover las acciones de responsabilidad civil o penales que correspondan contra los administradores, revisor fiscal y funcionarios de la intervenida.*
- 10. Suministrar a la Superintendencia Financiera de Colombia y al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras-FOGAFIN la información que las entidades requieran.*
- 11. Si es el caso, impetrar las acciones revocatorias de que trata el numeral 7 del artículo 301 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, modificado por el inciso primero del artículo 27 de la Ley 510 de 1999, y*
- 12. Las demás derivadas de su carácter de administrador y representante legal de la entidad.*

Parágrafo. El agente especial deberá contar con la autorización previa de la Superintendencia Financiera de Colombia para la adopción de las medidas en las que la ley específicamente exige tal autorización.

3.- DE LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Como se señaló, las E.P.S.s se sujetan en sus relaciones contractuales a las reglas previstas en la legislación civil o comercial.

El Código Civil en sus artículos 1494 y siguientes regula lo relacionado con los contratos, sus clases, efectos, elementos esenciales, causales de nulidad absoluta y relativa, etc.

En lo que se refiere a las causales de nulidad, que es lo que realmente interesa en el presente caso, tal estatuto dispone que son vicios del consentimiento el error, la fuerza y el dolo.

La fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto de infundir a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o algunos de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. Para que la fuerza vicie el consentimiento basta que se haya empleado por cualquier persona con el objeto de obtener el consentimiento (artículo 1513 y 1514 C.C.).

Por su parte, el artículo 1514 ibídem establece que el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado. En los demás casos da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo. Y el artículo siguiente establece que el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse. Resta observar que el Código Civil realmente no tiene una definición de dolo, la doctrina al referirse a este ha dicho que es la intención de inferir daño a otro.

En lo que respecta a la fuerza como vicio del consentimiento en material contractual, la jurisprudencia y la doctrina la han definido como la coerción física o moral ejercida sobre una persona con el fin de guiar su consentimiento hacia la celebración de un contrato, dirigiendo la voluntad del afectado a la suscripción del negocio jurídico por temor a padecer un perjuicio irremediable. Es decir, la víctima se ve obligada o forzada a celebrar un acuerdo jurídico por la angustia grave de sufrir un daño irreparable, alterando el consentimiento y viciando de nulidad la actuación contractual.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de junio de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio al referirse a la fuerza dijo que es:

“aquella injusta presión o coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a prestar su consentimiento en la celebración de un acto o negocio jurídico, vicio que tiene por efecto su nulidad (arts. 1504, 1504, 1741, 1743, 1750 del Código Civil), en tanto el orden jurídico privilegia la libertad negocial y la autonomía de la voluntad de las partes en la regulación y disposición de sus intereses.

Por eso, la presión o coacción en que consiste la fuerza o violencia, se ha dicho, con acierto, debe producir en la víctima un sentimiento de miedo o temor que la sitúa en la disyuntiva de realizar el acto que se le propone o de sufrir un mal grave e irreparable, con lo cual se le coarta o mengua la libertad de decisión o voluntad que demanda la ley para el ejercicio válido de la disposición de intereses en el negocio jurídico. De ahí que, realmente, la causa que vicia la voluntad no es la fuerza (vis) per se, sino el temor (metus) que a través

de ella se infunde en el ánimo de la víctima y que la compele a otorgar su consentimiento en el acto o negocio jurídico.

Tradicionalmente, se ha dividido la fuerza o violencia en dos clases:

Física (vis absoluta) o moral (vis compulsiva)⁵. La fuerza o violencia física, consiste en toda coacción sobre la integridad y libertad material de la persona de la víctima, como pueden ser los maltratos, las torturas y el secuestro⁶, y en ella existe ausencia total de elección en el sentido de la manifestación de la voluntad del compelido materialmente a la realización del acto; y la fuerza o violencia moral consiste en una presión psicológica que perturba a la víctima y conduce su voluntad contractual manifestada, de manera que ella no elimina la voluntad del contratante, sino que la guía en la formación del negocio jurídico y hacía su celebración, conservando un margen de elección entre su suscripción o el riesgo de sufrir un mal amenazado; por lo general, se traduce "...en las amenazas encaminadas a intimidar a la víctima y crear en su ánimo la resolución de consentir en el acto jurídico para librarse del mal con que se le conmina, como las amenazas de muerte, el secuestro de un pariente, de destrucción..."

4.- DE LA LESIÓN ENORME

Esta se define como el valor desproporcionado del precio pagado o recibido por un bien inmueble respecto del precio real o justo. El artículo 1947 del C.C. lo delimita así:

"ARTICULO 1947. CONCEPTO DE LESION ENORME. El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez sufre lesión enorme, cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella.

El justo precio se refiere al tiempo del contrato."

5.- DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

El Consejo de Estado ha dicho al respecto⁷:

"De lo anterior, se colige que según la doctrina y la jurisprudencia (tanto civil como contencioso administrativa), son varios los requisitos para que se pueda aplicar la teoría del enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) como consecuencia de lo anterior, se debe carecer de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

⁵ ...hay diferencia sustancial entre la fuerza física total o vis absoluta y la simple coacción o vis compulsiva, pues en la primera no habría sino un remedo de la voluntad, un simulacro de acto (inexistencia), cuando en la segunda mediaría voluntad de la declaración pero no del acto, habría una voluntad pero no libre (anulabilidad). El problema carece de importancia, no sólo por la rara ocurrencia de la vis absoluta y por la ausencia de regulación legal específica de la figura, sino porque en esa oportunidad, como en la de la simple amenaza, el acto se produce, sólo que viciado, no hay manera de declarar excluida la volición..." Cfr. HINESTROSA, Fernando, Ob. Cit, pág. 149. "...Nuestro Código Civil no consagra la clasificación de fuerza antes mencionada... Ahora bien, como la fuerza, aun la absoluta siempre se oculta tras la apariencia normal del acto jurídico celebrado bajo su imperio, está de acuerdo con las necesidades del comercio que este se presuma legal y válido, como también que pueda consolidarse por la ratificación de la víctima y por la prescripción cuatrienal de la acción rescisoria, todo lo cual se consigue con la aplicación del régimen jurídico de los vicios de la voluntad sancionados con la nulidad relativa..." Vid. OSPINA, FERNANDEZ, Guillermo, Ospina Acosta, Eduardo, Ob. Cit. Pág. 213. Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 9 de febrero de 1932, G.J. No. 1883, pág. 463. Se citan como ejemplos por la doctrina en general los casos de hinopsis o llevando con fuerza la mano del declarante para hacerla firmar sobre el documento a suscribir.

⁶ Ídem.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de julio de 2009, radicado 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026), C.P. Enrique Gil Botero.

En el caso de los contratos estatales regulados por la ley 80 de 1993, es claro que para determinar su existencia debe acreditarse el cumplimiento de una serie de requisitos establecidos en el inciso primero del artículo 41 de dicho estatuto contractual; ante la ausencia de alguno de ellos, la consecuencia lógica y jurídica es la inexistencia del negocio jurídico, como quiera que son elementos sustanciales para su perfeccionamiento.⁸

(...)

De otro lado, vale la pena señalar que la Sección Tercera se ocupó de determinar cómo la aplicación de la teoría del enriquecimiento sin causa admite, prima facie, un desconocimiento de la ley de contratación, máxime si fue una manifestación de la voluntad de la administración la que originó la actividad desplegada por el particular, y señaló que de no indemnizarse a este último se enriquecería injustamente el Estado; en efecto, la jurisprudencia sostuvo en esa oportunidad que:

“Se anota, en primer término, que desde el punto de vista del régimen de la contratación administrativa, se puso en evidencia que la entidad pública se lo llevó de calle. Muestran los hechos un fraccionamiento artificial del contrato de obra pública, presumiblemente para eludir las normas sobre licitación, so pretexto de urgencia. Dada la fecha de ocurrencia de los hechos, las violaciones se dieron en relación con el decreto 150 de 1.976.”

(...)

Las anteriores razones llevan a la Sala a señalar que, el enriquecimiento sin justa causa puede ser invocado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando se den los presupuestos para su configuración y, por consiguiente, la respectiva parte no cuente con una fuente autónoma y definida para reclamar el cumplimiento de una determinada obligación compensatoria.⁹

No obstante lo anterior, la Sala debe precisar que, en cada caso concreto, el juez de lo contencioso administrativo deberá analizar la situación fáctica y jurídica en la que se encuentra el particular frente a la administración pública, con el fin de establecer, mediante el instrumento de la ponderación –en aplicación del principio de proporcionalidad-¹⁰, si aquél merece efectivamente el reconocimiento –compensatorio–, de la labor ejecutada, así en principio se haya desconocido el ordenamiento jurídico contractual. Lo anterior, por cuanto, se reitera, la teoría del enriquecimiento sin causa en sí misma, supone simplemente el rebalanceo de los traslados patrimoniales injustificados, cuando no existe otro medio jurídico para solicitarlo.

Entonces, el juez valorará cada situación en concreto para establecer si bajo las correspondientes premisas, hay lugar al reconocimiento del enriquecimiento sin causa o, si por el contrario, la conducta desplegada por el particular trasgrede el ordenamiento jurídico, en tal magnitud, que su comportamiento fue el directo desencadenante del éxodo patrimonial; situación en la que ese detrimento estaría justificado dada la conducta desplegada por el sujeto de derecho privado. Por

⁸ “Art. 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...”

⁹ “Hay que renunciar, pues, a reducir el enriquecimiento sin causa a una teoría más general; ya se la haga descansar en la idea del riesgo, ya en la de equivalencia, ya en la de causa, ya en el deber moral, se debe reconocer a esta construcción jurídica su autonomía en relación a fórmulas más amplias, de las que procede moralmente más bien que jurídicamente: en realidad, es de origen consuetudinario; es un producto de las costumbres y de la jurisprudencia, y esto es lo que explica su carácter de necesidad, así como también las fluctuaciones de que ha sido objeto en doctrina lo mismo que en jurisprudencia.” (negritas fuera del texto original) JOSSERAND, Louis “Derecho Civil – Obligaciones y Contratos” Ed. Jurídica Europa – América, Buenos Aires, Pág. 455.

¹⁰ “Se trata, sin duda, de un problema complejo, en el que se pone de manifiesto como quizá en ningún otro la tensión existente entre progreso y respeto a las situaciones existentes, entre cambio y tradición, y en el que no podemos detenernos aquí. Sólo señalar que la constitucionalidad de una delimitación de derechos que restrinja los previamente reconocidos dependerá, en buena medida, de su justificación en otros preceptos y valores constitucionales; se impone, pues, ante todo, una ponderación (*Abwägung*) de los diferentes valores constitucionales en juego. En el caso de que la ponderación justifique la delimitación de derechos, deberá verificarse, en segundo lugar, siguiendo al *BVerfG*, que la misma resulta desproporcionada al objetivo perseguido, que respete el contenido esencial del derecho limitado y otros principios como el de igualdad y, señaladamente, el de confianza.” PUIGPELAT, Oriol Mir “La responsabilidad patrimonial de la administración”, Ed. Civitas, Pág. 118.

ejemplo, esta Sección –de manera reciente– ha reconocido que en tratándose de la prestación de bienes o servicios relacionados con el derecho a la salud, es posible aprobar acuerdos conciliatorios en los cuales las partes una entidad pública acepte y reconozca una deuda proveniente de la ejecución de una prestación que no tenía soporte contractual; el fundamento de este criterio ha sido la relevancia que tiene el derecho a la salud, razón por la que debe operar el principio de enriquecimiento injustificado de manera plena y, por consiguiente, avalarse el pago de esas obligaciones originadas en la buena fe del particular¹¹.

6.- PROBLEMAS JURÍDICOS

Son los siguientes:

- 1.- ¿Hay lugar o no a declarar la nulidad del acuerdo de pago suscrito entre SES SALUD S.A. y CAPRESOCA E.P.S. el 10 de octubre de 2010, por vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)?
- 2.- ¿Hubo o no enriquecimiento sin justa causa a favor de CAPRESOCA E.P.S. y el correlativo empobrecimiento de SES SALUD S.A. al haberse presentado vicios del consentimiento en la suscripción del acuerdo en mención?
- 3.- Si la respuesta a los dos problemas anteriores resulta positiva ¿es procedente reconocer a la demandante a título de perjuicios el valor solicitado en la demanda más intereses moratorios?
- 4.- De resultar responsable CAPRESOCA E.P.S. ¿debe responder el llamado en garantía total o parcialmente por los daños?

Para resolverlos se hace necesario considerar las situaciones fácticas y jurídicas que se indican a continuación:

6.1.- Relación y síntesis de las pruebas

Al proceso se aportaron en forma regular y oportuna las siguientes pruebas relevantes:

a.- Certificado de existencia y representación legal de SES SALUD S.A. de la Cámara de Comercio de Duitama de 9 de noviembre de 2012 (fls. 15 a 17 C1).

b.- Copia de los estados de cuenta por facturación de Capresoca respecto de los contratos celebrados con SES SALUD S.A. N° 442, 484, 722, 837, 211 y valores ejecutados sin contrato (fls. 20 y 21 C1).

c.- Copia de los siguientes contratos de prestación de servicios de salud celebrados entre las partes del proceso:

- Contrato N° 442 de 26 de junio 2008 cuyo objeto era prestar los servicios de alta complejidad a los afiliados del régimen subsidiado de Capresoca E.P.S. y modalidad certificada por la Secretaría de Salud de Casanare, según el portafolio de servicios (fls. 22 a 28 C1), por \$ 300.000.000 con un plazo de 6 meses.
- Contrato N° 484 de 30 de noviembre 2009 que tenía por objeto prestar los servicios de salud a los usuarios de Capresoca E.P.S. con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V, según guías del Ministerio de Protección Social. Consulta de medicina general especializada de nefrología. Consulta de nutrición. Enfermería, trabajo social. Servicios de hemodiálisis, diálisis peritoneal

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, autos del 3 de septiembre de 2008, exp. 33924, M.P. Ramiro Saavedra Becerra, y del 3 de diciembre, expedientes Nos. 34288 y 35722, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

manual y control de los pacientes post-trasplante renales (fls. 29 a 34), por un valor de \$ 400.000.000 y un plazo de 3 meses.

- Contrato N° 722 de 2009 cuyo objeto consistía en la prestación de los servicios de salud previa autorización de la Oficina de Atención al Usuario de Capresoca, requeridos por los usuarios de Capresoca E.P.S. con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V, según guías de manejo del Ministerio de la Protección Social. Consulta de medicina general especializada de nefrología. Consulta de nutrición, enfermería, trabajo social, servicio de hemodiálisis, diálisis peritoneal manual y control de los pacientes post trasplantes renales con los códigos y servicios u modalidad certificada por la Secretaría Departamental de Salud de Casanare del POS-S (fls. 35 a 41 C1) por valor de \$ 125.000.000.
- Contrato N° 837 de 15 de diciembre 2009 que tenía por objeto prestar los servicios de salud a los usuarios de Capresoca E.P.S. con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V, según guías del Ministerio de Protección Social. Consulta de medicina general especializada de nefrología. Consulta de nutrición. Enfermería, trabajo social. Servicios de hemodiálisis, diálisis peritoneal manual, control de los pacientes post-trasplante renales y suministro de medicamentos inmunosupresores (fls. 42 a 48 C1) por un valor de \$ 100.000.000 y un plazo de 1 mes.
- Contrato N° 211 de 29 de enero de 2010. Objeto: la prestación de los servicios de salud previa autorización de la Oficina de Atención al Usuario de Capresoca, requeridos por los usuarios de Capresoca E.P.S. con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V, según guías de manejo del Ministerio de la Protección Social. Consulta de medicina general especializada de nefrología. Consulta de nutrición, enfermería, trabajo social, servicio de hemodiálisis, diálisis peritoneal manual, control de los pacientes post trasplantes renales y suministro de medicamentos inmunosupresores con los códigos y servicios u modalidad certificada por la Secretaría Departamental de Salud de Casanare del POS-S (fls. 48 a 54 C1), con un valor inicial de \$ 450.000.000 y un plazo de 3 meses.

d.- Copia de la póliza de seguros de responsabilidad civil profesional N° 39-03-101000057 a nombre de SES SALUD S.A. (fls. 55 y 56 C1).

e. Copia de los siguientes documentos relacionados con los contratos arriba indicados:

- Acta de liquidación final del contrato N° 442 de 2008 de 28 de abril de 2009 en la que se estipuló un saldo de \$ 615.021.986 a favor de SES SALUD (fls. 57 y 58 C1).
- Actas de liquidación final de los contratos N° 484 de 2009, 837 de 2009, 722 de 2009 y 211 de 2010 suscritas el 1 de octubre de 2010 (fls. 234 a 238 C1).
- Relación de pacientes Capresoca atendidos por SES SALUD S.A. con y sin contrato correspondiente a los meses de febrero, octubre, noviembre y diciembre de 2009 y enero, febrero, marzo de 2010 (fls. 59, 60, 64, 66, 67, 70, 71, 73, 76, 80 a 83, 85 a 87).
- Relación de pacientes atendidos por SES SALUD S.A. del programa de hemodiálisis para los meses de mayo a diciembre de 2008 (fls. 88 a 99 C1).
- Relación de pacientes atendidos por SES SALUD S.A. correspondiente a los meses de febrero a diciembre de 2009 (fls. 100 a 135 C1).
- Las siguientes cuentas de cobro de SES SALUD a CAPRESOCA:

Nº CA-P-027 (\$97.370), Nº CA-P-034 por valor de \$150.217.536 por concepto se servicios prestados por SES SALUD a los pacientes de Capresoca durante los meses de enero y julio de 2010; Nº CA-P-028 por valor de \$27.129.550 por suministro de medicamentos a pacientes de trasplante renal durante noviembre de 2009; Nº CA-P-032 por \$95.698.676 por servicios prestados a pacientes de terapia de reemplazo renal – dic 2009; Nº CA-P-031 por terapia de reemplazo renal – dic 2009 por valor de \$43.979.982; Nº CA-P-030 por concepto de suministro de medicamentos a pacientes de trasplante renal durante el mes de diciembre de 2009 en suma de \$31.059.630, entre otras por los mismos conceptos (fls. 123 a 154 C1).

- Informe de auditoría de cuentas por servicios prestados por I.P.S. SES SALUD por valor de \$238.000 para el mes de septiembre de 2009 (fls. 61 y 62 C1).
- Informe de auditoría de cuentas de 18 de mayo de 2010 (fl. 84 C1).

f.- Copia de los siguientes oficios cruzados entre CAPRESOCA y SES SALUD:

- Oficio de 29 de septiembre de 2009 a través del cual se solicitó la suscripción de un nuevo contrato para el mes de octubre de ese año (fl. 63 C1).
- Oficio de 23 de diciembre de 2009 mediante el cual SES SALUD solicitó a CAPRESOCA la realización de un adicional al contrato o la suscripción de uno nuevo para cubrir la atención de pacientes en el mes de enero de 2010 (fl. 72 C1).
- Oficio de 22 de abril de 2010 dirigido al agente especial de Capresoca en la que SES SALUD solicitó adicional de tiempo al contrato 211 y la proyección de un nuevo contrato para el mes de mayo de 2010 (fl. 155 C1).
- Oficio de 29 de marzo de 2010 SES SALUD solicitó un adicional de valor del 50% al contrato 211, dada su ejecución en un 93% (fl. 156 C1).
- Oficio de 7 de diciembre de 2009 en el que se indica que dada la situación financiera de la entidad se accedió a la solicitud de seguir prestando los servicios pese a que el contrato 722 no contaba con el presupuesto necesario para cubrir los meses de noviembre y diciembre. Igualmente indicó que esperaba que Capresoca diera viabilidad a los pagos represados que contaban con presupuesto que ascendían a \$378.468.859 y que autorizara el pago de una deuda sin presupuesto por valor de \$453.236.913, para un total de \$831.705.772 y que de no ser así se verían obligados a suspender la prestación del servicio por falta de insumos ya que no tenían cómo pagar a los proveedores (fl. 158 C1).
- Oficio de 21 de octubre de 2009 a través del cual se solicitó adicional de valor al contrato Nº 722 para cubrir los servicios del mes de noviembre de ese año (fl. 159 C1).
- Oficio de 30 de marzo de 2010 suscrito por la gerente general de Capresoca dirigido a la directora administrativa Olga Rocío Cuervo Patiño a través del cual solicitaron la sobre ejecución del contrato Nº 211 hasta que se legalizara el nuevo contrato que estaba en proceso de elaboración (fl. 162 C1).
- Oficio de 27 de julio de 2009 dirigido a la directora administrativa de SES SALUD en el cual Capresoca solicitó la no sobre ejecución del contrato Nº 484 y convocó a reunión urgente para tratar temas relacionados con la nueva contratación (fl. 164 C1).

g.- Constancia suscrita por SES SALUD en la que se indica que CAPRESOCA les adeuda \$ 1.250.627.779 por concepto de servicios prestados, auditados y conciliados con corte a 30 de marzo de 2010 (fls. 166 y 167 C1).

h. Copia de la propuesta del acuerdo de pago de acreencias hecha por CAPRESOCA a través del agente interventor designado por la Superintendencia Nacional de Salud mediante (fls. 169 a 171 C1), en que se presentaron dos fórmulas de pago a saber:

1. *Pago del 100% de las acreencias, en un término de siete años, con cuotas anuales equivalentes al 15% del valor de la acreencia. Primera cuota pagadera durante la vigencia 2011, y última cuota durante la vigencia 2017. Se reconoce un 5% por concepto de intereses de mora durante el plazo otorgado.*
2. *Pago del 50% del total de los saldos conciliados, dentro de los 60 días siguientes a la suscripción del acuerdo de pago, saldo restante, es decir, el 50% será condonado a CAPRESOCA EPS-S previo el cumplimiento de los términos establecidos en el acuerdo.*

Además, en dicha propuesta se indicó que de no obtener respuesta por SES SALUD antes del 30 de julio de 2010 se entendería que se aceptaba la deuda reportada por Capresoca, que no aceptaba ninguna de las dos opciones planteadas y que se atenía las resultas del proceso de intervención respecto de los pasivos de Capresoca que se ventilen en un proceso de liquidación o a los procesos de pago que resultaran obligatorios para los acreedores.

i.- Oficio recibido por Capresoca el 30 de julio de 2010, suscrito por la representante legal de SES SALUD, a través del cual dieron respuesta a la propuesta del acuerdo de pago, indicando, en síntesis, que no creen justo limitar el pago a esas dos opciones cuando se tiene respaldo que amparan la prestación de los servicios y solicitaron revisar las propuestas planteadas teniendo en cuenta que esas no eran viables para SES SALUD dada la difícil situación financiera de la empresa (fls. 172 y 173).

j.- Copia del acta de asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad SES SALUD S.A. N° 14 de 11 de septiembre de 2010 en la que se aceptó el pago por parte de CAPRESOCA del 50% de la deuda equivalente a \$325.825.018, dado que los socios temían la liquidación de la E.P.S y solicitaron certificación que indicara que el 50% restante había sido descontado para efectos del nuevo balance y de utilidad por facturación (fls. 174 a 178 C1).

k.- Acuerdo de pago de 4 de octubre de 2010 suscrito entre CAPRESOCA E.P.S.-S y SES SALUD S.A. en el que pactaron que la primera adeudaba a la segunda el monto total de \$ 1.251.650.041; que pagaría el 50% equivalente a \$ 625.825.020 antes del 22 de octubre de 2010; que SES SALUD realizaría un descuento financiero del 50% restante; y que con el cumplimiento del pago de las sumas acordadas quedaban a paz y salvo por concepto de servicios prestados con anterioridad al 31 de marzo de 2010 (fl. 180 C1).

l.- Copia de la Resolución N° 528 de 7 de abril de 2010 a través de la cual la Superintendencia Nacional de Salud revocó a Capresoca el certificado de operación y administración del régimen subsidiado en salud, ordenó la toma de posesión de bienes, haberes y negocios, la intervención forzosa administrativa y nombró como agente interventor al doctor Hernando Macías Aros (fls. 239 a 264 C2).

m.- Copia de los balances generales y estados de actividad financiera de Capresoca:

- Estado de actividad financiera y social acumulado a diciembre para el periodo fiscal 2010, de fecha 24 de abril de 2013 (fls. 206 y 307).
- Balance general para el periodo fiscal a diciembre 2010, de fecha 11 de enero de 2011 (fls. 265 a 268 C2).

- Copia del estado de actividad financiera y social acumulada de Capresoca a diciembre de para el periodo fiscal 2010, de 11 de enero de 2011 (fls. 269 a 272 C2).
- Balance general de 30 de enero de 2012 a diciembre para el periodo fiscal 2011 (fls. 273 a 276 C2).
- Estado de actividad financiera y social acumulada a diciembre para el periodo fiscal 2011 (fls. 276 a 278 C2).
- Balance general de 31 de enero de 2013 a diciembre para el periodo fiscal 2012 (fls. 279 y 280 C2).
- Estado de actividad financiera y social acumulado a diciembre para el periodo fiscal 2012 (fls. 281 a 285 C2).

n.- Copia de los acuerdos de pagos celebrados por Capresoca con diferentes entidades (fls. 286 a 295 C2):

- Acuerdo de pago N° 061 suscrito con Inversiones Clínica del Meta de 25 de agosto de 2010.
- Acuerdo de pago N° 019 de 16 de junio de 2010 celebrado con el centro de Investigaciones Oncológicas Clínica San Diego S.A.
- Acuerdo de pago suscrito con la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI el 21 de diciembre de 2010.
- Acuerdo de pago efectuado con el Hospital de Yopal E.S.E. el 22 de 3 diciembre de 2010.
- Acuerdo de pago con Red Salud Casanare E.S.E. el 16 de noviembre de 2010.

o.- Copia de la relación de acuerdos de pago suscritos por Capresoca con las diferentes entidades con valores adeudados y efectivamente cancelados (fls. 296 a 299 C2).

p.- Comprobante de egreso N° 298.106.00 de 20 de octubre de 2010 por valor de \$625.825.020 a favor de SES SALUD S.A. (fls. 300 a 304 C2).

q.- Copia auténtica del informe definitivo del inventario de activos y pasivos levantados en el proceso de intervención forzosa administrativa a Capresoca (fls. 2 a 50 C1).

r.- Testimonios:

Declarante	Síntesis
María del Rosario López Cifuentes	Indicó que es enfermera de profesión, que dentro de los últimos 5 años ha trabajado con Casanare + Saludable y con Sociedad Integrada de Proveedores, actualmente como representante legal y gerente de las empresas mencionadas. Señaló que conoce a la SES SALUD porque la oficina de Sociedad Integrada de Proveedores se encontraba en el mismo edificio que la oficina de SES SALUD en Yopal, pero que nunca ha tenido relación contractual. Dijo que con CAPRESOCA ha tenido relación contractual por prestación de servicios de salud, pero que desde el 2012 no tienen relación alguna. Respecto de la intervención de CAPRESOCA por parte de la Super Salud indicó que las empresas particulares terminaron pagando situaciones que la Superintendencia debía controlar y vigilar, dado que cuando llegó el agente interventor les dijo a +saludable y a Semintec que debían llegar a acuerdos de pago porque CAPRESOCA se iba a liquidar y ellos iba a ser dueños de una puerta, una silla y una ventana.

	Señaló que desde ese momento inició una pésima relación con el agente interventor Macías Aros, que es una persona desagradable y grosera, quien manifestaba que no estaba haciendo una intervención administrativa sino que iba a liquidar a CAPRESOCA. Que ante esas palabras y la situación económica con los proveedores y laboratorios, se sintieron presionados a firmar los acuerdos de pago y agregó que existió engaño por parte del agente interventor porque en ese momento les indicó que siguieran prestando el servicio pero hizo una subasta inversa para servicios de salud y eso no debía hacerse de esa manera. Ante las preguntas de la apoderada de la parte demandante la testigo manifestó que tenían contratos de salud con Capresoca y que estaban atrasados con los pagos
Nelly Johana González Cárdenas	Indicó que es contadora pública de profesión y que desde el año 2013 trabaja con el municipio de Maní. Trabajó en la Clínica de Manizales en liquidación desde el 2011 a mayo de 2013. Igualmente laboró con EMDISALUD E.P.S. y con anterioridad en la Clínica Montería. Señaló que trabajó en CAPRESOCA desde diciembre de 2006 hasta febrero de 2011, como profesional de apoyo profesional especializado de la oficina administrativa y financiera, y terminó como jefe del área administrativa y financiera para la época de la intervención. Tenía como funciones gestionar el recaudo, estar pendiente de la contabilidad y llevar la parte administrativa y financiera de CAPRESOCA. Manifestó que la fórmula de acuerdo consistía en condonar el 50% de lo adeudado por Capresoca por parte de las entidades prestadoras, y que nadie se vio obligado a firmar los acuerdos de pago. Agregó que no efectuó llamadas a ningunas de las IPSs para que firmaran los acuerdos de pago y que los valores condonados ingresaron a las cuentas de CAPRESOCA como condonación de deuda. Sin embargo dijo que Capresoca no se benefició totalmente porque para esa fecha los pasivos eran muy grandes, pero que sí se contribuyó a mejorar los estados financieros de la E.P.S. Dijo que los gerentes anteriores hacían las cartas de intención dirigidas a las IPS indicándoles que las iban a contratar pero que requerían que les prestaran los servicios, es decir, se sobre ejecutaban los contratos, y esos valores no estaban soportados. Expresó que quienes no suscribieron acuerdos de pago con Capresoca, no se les realizó ningún pago y la deuda quedó pendiente y que agente interventor no se vio beneficiado de los acuerdos de pago suscritos.

7.- Estudio del caso

7.1.- Valoración probatoria

De conformidad con el artículo 167 del C.G.P., aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de la remisión contenida en el artículo 306 del C.P.A.C.A., a las partes les corresponde demostrar los supuestos de hecho en que fundamentan sus pretensiones o excepciones. Debe agregarse a lo anterior que salvo casos excepcionales, en materia contenciosa no hay pruebas ad sustanciam actus para demostrar los hechos que interesan al proceso.

En el presente caso, se aportaron pruebas documentales y testimoniales que no fueron cuestionados por las partes y para los cuales este Tribunal tampoco encuentra reparos. Además, todas ellas resultan pertinentes, pues existe relación directa entre el objeto de la presente acción; todas conducentes, si se tiene en cuenta que estamos en presencia de una acción contractual donde no hay reserva probatoria especial para demostrar los hechos, por una parte y por otra, porque las pruebas fueron aportadas en forma lícita al proceso; y finalmente, todas ellas eficaces, si se tiene en cuenta que son útiles para llevar al convencimiento del juez los hechos que se pretenden demostrar.

En lo que tiene que ver con los testimonios debe señalarse lo siguiente:

- No fueron objetados o cuestionados, razón por la cual tienen plena credibilidad.
- Sobre el primero de ellos, es decir, el rendido por la señora María del Rosario López Cifuentes, es pertinente señalar que dijo ser la representante legal de + Saludable, empresa que, según su versión, también firmó acuerdo de pago con Capresoca para la misma época, pero no tiene incidencia directa en las resultas de este proceso toda vez que en su versión manifestó que no conocía las razones por las cuales SES SALUD suscribió el acuerdo de pago ni los detalles del acuerdo específico.
- Y respecto de la declaración de Nelly Johana González Cárdenas, quien fungía como jefe del área administrativa y financiera de Capresoca durante la intervención por parte de la Superintendencia Nacional de Salud y específicamente durante la suscripción del acuerdo de pago objeto de estudio, debe señalarse que no se puso en duda la veracidad de su testimonio y por lo mismo resulta creíble; además, por conocer de forma directa los procesos que se pusieron en marcha a raíz de la intervención de Capresoca para liquidación, resulta fundamental para el esclarecimiento de los hechos.

7.2.- Lo probado

a.- CAPRESOCA E.P.S. - S es una de las entidades prestadoras de servicios de salud organizada acorde con la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado o adicionado. Está sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud y a intervención y liquidación forzosa en los términos y condiciones señalados en las Leyes 510 de 1999, 715 de 2001, 1122 de 2007 y en los Decretos 515 de 2004, 2211 del mismo año, 3556 de 2008, 2555 de 2010, entre otros.

En lo que se refiere a contratación se regulan por el derecho privado acorde con las disposiciones contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, 689 de 2001 y los decretos que las han reglamentado.

El objeto social de dicha entidad, básicamente es de prestar los servicios de salud a los afiliados al régimen subsidiado en salud en el departamento de Casanare, para lo cual normalmente contrata con varias I.P.S.s, entre ellas con SES SALUD S.A., que en el presente caso obra como demandante.

b.- Según se infiere de la Resolución N° 000528 de 7 de abril de 2010, la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución N° 315 de 2006 habilitó a CAPRESOCA para administrar y operar el régimen subsidiado en Boyacá y Casanare, pero sujeta a la adopción de un plan de mejoramiento o de desempeño o de actividades, situación que fue modificada parcialmente por Resoluciones N° 0704 de 2007 y 348 de 2008.

Sin embargo, después de varias visitas, la Superintendencia Nacional de Salud encontró que las actividades desarrolladas en cumplimiento del plan fijado eran deficientes y que dicha entidad no era viable financieramente, motivo por el cual la intervino mediante Resolución N° 528 del 7 de abril de 2010 y con vigencia a partir de esa fecha, acto administrativo en el cual adoptó, entre otras, las siguientes medidas:

- Revocó la Resolución N° 1664 de 2009, a través de la cual se había habilitado a Capresosa para la operación y administración del régimen subsidiado.
- Dispuso la toma de posesión inmediata de sus bienes, haberes y negocios y la intervención administrativa para liquidarla.
- Separó del cargo a la gerente.
- Designó como interventor al doctor Hernando Macías Aros.

c.- Entre la demandante y Capresoca se suscribieron desde el año 2008 al 2010, cinco contratos de prestación de servicios de salud cuyos objetos comprendían principalmente atención a los usuarios de Capresoca E.P.S. con diagnóstico de enfermedad renal crónica estadio V, según guías del Ministerio de Protección Social, consulta de medicina general especializada de nefrología, consulta de nutrición, enfermería, trabajo social, servicios de hemodiálisis, diálisis peritoneal manual y control de los pacientes post-trasplante renales, entre otros.

Las copias de las relaciones de los pacientes de CAPRESOCA atendidos por SES SALUD, específicamente los que requerían hemodiálisis, diálisis peritoneal, consulta por nefrología, implantación de catéter, etc., corroboran que la demandante efectivamente prestaba los servicios de salud contratados durante los años 2008 a 2010.

Los diferentes oficios remitidos por SES SALUD a CAPRESOCA a través de los cuales solicitó la suscripción de nuevos contratos o adicionales de valor a los existentes para la continuación de la prestación de los servicios de salud, dan cuenta igualmente de que la entidad demandante prestaba los servicios de alta complejidad a los afiliados del régimen subsidiado de Capresoca con diagnóstico de enfermedad renal crónica.

Dichos servicios se prestaron también en determinados momentos, a petición de la demandada, sin mediar una relación contractual, como se desprende del oficio de 30 de marzo de 2010 suscrito por la directora administrativa de Capresoca (fl. 162 C1). En el mismo sentido, de acuerdo con el oficio de 7 de diciembre de 2009, SES SALUD respondió a Capresoca la petición de seguir prestando los servicios de salud a pesar de que el contrato para ese momento N° 722 de 2009 no contaba con el presupuesto necesario para cubrir los meses de noviembre y diciembre de ese año y solicitó en el mismo oficio el pago de valores represados para no verse obligados a suspender la prestación de los servicios dada la falta de pago a los proveedores.

Durante la ejecución de los contratos, SES SALUD reclamó a Capresoca el pago de los valores contractuales no cancelados y solicitó la suscripción de nuevos contratos o adicionales de valor.

d.- A raíz de la intervención administrativa para liquidación de Capresoca hecha por la Superintendencia Nacional de Salud fue designado como interventor el doctor Hernando Macías Aros, tal como ya se señaló.

Él, en consideración a la situación financiera de Capresoca, presentó a todos los acreedores dos planes para salvar a esa entidad de la liquidación. En lo que se refiere a SES SALUD la propuesta tiene fecha de 1 de julio de 2010 y consistía en:

- El pago del 100% de la deuda en un plazo de 7 años, a razón del 15% por cada año más los intereses de mora de 5% durante ese plazo, cancelando la primera cuota durante la vigencia del 2011 y la última en el año 2017.
- El pago del 50% del total de los saldos conciliados dentro de los 60 días siguientes a la suscripción del acuerdo. El saldo restante, es decir, el 50%, sería condonado a Capresoca E.P.S.-S, previo cumplimiento de los términos establecidos en el acuerdo.

La respuesta debía ser dada por SES SALUD S.A. a más tardar el 30 de julio de 2010, y no dentro de los 5 días siguientes como se afirma en la demanda.

e.- El 29 de julio de 2010, SES SALUD presentó el oficio visto en folio 172 y 173 del cuaderno 1 del cual se destaca:

- \$496.383.003, es decir, el 40% del total de la deuda contaban con disponibilidad y registro presupuestal.
- La suma restante, aunque no estaba amparada por contratos fueron autorizadas y se catalogan como servicios de urgencia vital dadas las características de los servicios que presta.
- Por tales motivos consideraron la propuesta no viable y solicitaron reconsiderar la misma.

En el acuerdo de pago de 4 de octubre de 2010 suscrito con SES SALUD se convino el pago del 50% de la \$1.251.650.041, esto es, \$625.825.020, y condonar el valor restante a Capresoca.

f.- Cuando se analiza el acuerdo de pago celebrado entre Capresoca y SES SALUD con relación a otros acuerdos de pago que fueron celebrados con otros acreedores, se evidencia que el trato y las condiciones de los acuerdos de pagos fueron similares en todos los pactos suscritos de los que existe constancia en el proceso.

Y según la declaración rendida por Nelly Johana González Cárdenas, quienes no suscribieron acuerdo de pago no obtuvieron cancelación de sus acreencias.

7.3.- Análisis de los problemas jurídicos

No obstante que se plantearon 4 problemas jurídicos (1.- ¿Hay lugar o no a declarar la nulidad del acuerdo de pago suscrito entre SES SALUD S.A. y CAPRESOCA E.P.S. el 10 de octubre de 2010, por vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo)?; 2.- ¿Hubo o no enriquecimiento sin justa causa a favor de CAPRESOCA E.P.S. y el correlativo empobrecimiento de SES SALUD S.A. al haberse presentado vicios del consentimiento en la suscripción del acuerdo en mención?; 3.- Si la respuesta a los dos problemas anteriores resulta positiva ¿es procedente reconocer a la demandante a título de perjuicios el valor solicitado en la demanda más intereses moratorios?; 4.- De resultar responsable CAPRESOCA E.P.S. ¿debe responder el llamado en garantía total o parcialmente por los daños?), no se analizarán y resolverán en forma separada sino conjunta dada la relación existente entre ellos pues el segundo depende del primero, el tercero de los dos anteriores y el cuarto de los tres.

Para empezar debe señalarse que el fundamento de la nulidad impetrada fue la imputación de fuerza, error y dolo por parte del agente interventor de Capresoca, los que determinaron a la parte demandante a acoger la rebaja del 50% de sus créditos, con la consiguiente lesión enorme de los intereses de la accionante y el correlativo enriquecimiento sin causa a favor de la entidad demandada. Veamos:

7.3.1.- Tal como quedó expresado en precedencia, desde el año 2006 Capresoca traía problemas administrativos y financieros que dieron lugar a su intervención forzosa administrativa por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, con miras a su liquidación el 7 de abril de 2010.

7.3.2.- SES SALUD S.A. era apenas uno de los acreedores de Capresoca. A la fecha de su liquidación esta le adeudaba a aquella por ejecución contractual la suma de \$496.383.003, los cuales estaba respaldados con contrato y registro presupuestal. Las demás deudas correspondían a sobre ejecuciones, esto es, a servicios prestados por órdenes urgentes, la mayoría correspondientes a servicios prestados a pacientes con insuficiencia renal, por fuera de contratos y sin registro presupuestal.

El agente del Ministerio Público, según lo que consignó en su concepto, al analizar las pruebas obrantes en el expediente encontró que algunas de las sumas cobradas

superaban el monto que normalmente se paga por tales servicios, pues en el contrato N° 442 de 2008 se determinó que el valor por paciente por diálisis peritoneal manual era de \$5.426.900, cuando al año 2015 este procedimiento tiene un costo de \$2.500.000; de hecho, SES SALUD presentó propuesta a Capresoca para la prestación de ese servicio por un valor inferior al promedio actual en el mercado especializado nacional.

7.3.3.- De todas maneras, al momento de la intervención forzosa para la liquidación de Capresoca las sumas por concepto de servicios contractuales y extracontractuales, más concretamente con corte a 31 de marzo de 2010, ascendían a \$ 1.251.650.041, según lo que consta en el acuerdo de pago objeto de estudio.

7.3.4.- No hay una sola prueba que acredite que el interventor actuó dolosamente, esto es, con la intención de causar daño a la entidad demandante, al ofrecerle el pago de la totalidad de la suma adeudada en 7 años, o la cancelación del 50% de la deuda en un término de 60 días.

Esta conclusión salta a la vista pues el doctor Macías Aros era el interventor; la Ley 510 de 1999 y normas que la han adicionado y reglamentado lo facultaba para adoptar las medidas tendientes a salvar de la liquidación a Capresoca y a favorecer de paso a los acreedores pagando sus créditos, dada la situación administrativa y financiera de la demandada, que era caótica y que conllevó a la intervención forzosa con miras a su liquidación, tal como aparece en el acto administrativo que decretó esa medida.

Tampoco resulta aceptable para esta Corporación la afirmación hecha en la demanda en el sentido de que dicho funcionario utilizó la fuerza para lograr la suscripción del acuerdo. En efecto, la fuerza es de dos tipos: física y moral; no hay prueba de que se hubiera ejercido ninguna de las dos; la liquidación de Capresoca era un hecho, dada las circunstancias administrativas y financieras señaladas en la Resolución N° 528 de 2010, que decretó la intervención forzosa con miras a la liquidación; lo que se encuentra en el expediente es una propuesta hecha por el doctor Hernando Macías Aros no solo a la entidad demandante, sino a todos los acreedores, en igualdad de condiciones; la rebaja del 50% del crédito con pago a 60 días era apenas una de las modalidades de la propuesta, la otra era recibir el monto total de la deuda en un término de 7 años; la entidad accionante es una persona jurídica, con capacidad suficiente no solo para prestar los servicios de acuerdo con su objeto social, sino también con capacidad suficiente para analizar la propuesta y si era del caso para asesorarse de los profesionales que a bien tuviera para adoptar una decisión final; no es cierto que para la aceptación de la propuesta la entidad demandante tuvo solo 5 días, pues el oficio a través del cual se le puso en conocimiento tiene fecha de 1 de julio de 2010 y en él se señaló expresamente que podía ser respondida hasta el 30 de julio de ese año; la entidad accionada la analizó y no la aceptó, tal como aparece en la prueba documental allegada; y solo en asamblea de junta de socios de SES SALUD del 11 de septiembre de 2010 se decidió aceptarla en el sentido de condonar en el 50% y aceptar el pago del valor restante en el término de 60 días, lo cual se concretó en el acuerdo de pago de 4 de octubre de 2010 según lo que constan en folio 180 del cuaderno 1.

Por las mismas razones que se acaban de exponer, todas deducidas de las pruebas regular y oportunamente allegadas al expediente, tampoco hubo error. La entidad demandante sabía a ciencia cierta que estaba ante un caso de intervención y liquidación forzosa, y la ley y sus decretos reglamentarios establecen las consecuencias de tales situaciones. Es más, el interventor fue absolutamente claro en señalar que dada esa situación se hacía el ofrecimiento.

Así las cosas, la conclusión es que después de haber sopesado las circunstancias favorables y desfavorables de la aceptación de la oferta presentada por el interventor

de Capresoca, optaron libremente por acoger el pago del 50% de la deuda en 60 días y la condonación del saldo restante.

El acta de la junta de socios de SES SALUD celebrada el 11 de septiembre de 2010 permite establecer con claridad que optaron por esa decisión porque tenían la liquidación de Capresoca y el resultado de la misma, pues ello les aseguraba el pago del 50% de la deuda; pero desde esa fecha, y sin que mediara error, fuerza, o dolo por parte del liquidador de Capresoca, ya dejaron plasmado que acudirían a los estrados judiciales para reclamar el restante 50%.

7.3.5.- En lo que concierne a la lesión enorme y el enriquecimiento sin causa, aducidos por la entidad accionante debe señalarse lo siguiente:

a.- La lesión enorme, acorde con nuestro ordenamiento jurídico solo aplica para los contratos de compraventa de bienes inmuebles, permuta inmuebles (Art. 1958 C.C.), aceptación de herencia (Art. 1291 C.C.), partición de herencia (1401 a 1410 C.C.), partición de bienes (Art. 1405 C.C.), cláusula penal (Art. 1601 C.C.), mutuo con interés (Art. 2231 C.C.), hipoteca (Art. 2455 C.C.) y, anticresis (Art. 2466 C.C.)¹², y no para otros negocios jurídicos como el que aquí se discute, por lo que se no se acepta como fundamento de las pretensiones.

b.- En lo que tiene que ver con el enriquecimiento sin causa debe acotarse que:

- Según la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, el medio de control para incoarlo es la *actio in rem verso*, no la contractual, porque el enriquecimiento sin causa tiene como requisitos: i) el enriquecimiento de un patrimonio, ii) un empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que tal situación de desequilibrio adolezca de causa jurídica, esto es que no se origine en ninguno de los eventos establecidos en el artículo 1494 del C.C., y iv) y que se carezca de cualquier acción para reclamar dicha reparación patrimonial (motivo por el cual se abre paso la actio de in rem verso).

Aquí estamos en presencia de un medio de control contractual.

- Capresoca es una entidad estatal; por lo mismo, la adquisición de servicios y bienes, aunque se sujetan a las reglas del derecho privado, deben hacerse a través de contratos estatales.

En el presente caso, según lo reconocido expresamente por la entidad accionante, aproximadamente el 60% de lo que adeudaba Capresoca a SES SALUD no estaba respaldado en ningún contrato; y según señalado por el señor procurador delegado ante esta Corporación, en algunos casos los montos cobrados por concepto de prestación de servicios superan el valor comercial de los mismos para el año 2008; es más, la oferta hecha por la entidad accionante a la demandada en el año 2015 contiene un precio inferior al 50% de lo cobrado en el año 2008.

- No obstante la irregularidad relacionada con la contratación, para efectos del acuerdo entre Capresoca y SES SALUD S.A. se incluyó la totalidad de la deuda y el acuerdo se hizo por el 50% de la misma.
- El enriquecimiento sin causa, como su nombre lo indica implica que no haya causa justa; aquí se trataba de salvar de la liquidación a Capresoca, por una parte, y por otra, de lograr el 50% del valor del crédito en un término de 60 días, lo cual en otras condiciones no se hubiera logrado, pues según la declarante

¹² Lesión enorme en Colombia, Universidad Sergio Arboleda, <http://derechojusticiaypaz.blogspot.com/2013/06/la-lesion-enorme-en-colombia.html>

Nelly Johana González Cárdenas, a los acreedores que no suscribieron acuerdo de pago, no se les canceló suma alguna y la oferta era la de pagar sus créditos en 7 años.

- Y se reitera, no hubo error, fuerza o dolo que viciaran el consentimiento plasmado en el acuerdo de pago de 4 de octubre de 2010.

Así las cosas también se descarta el enriquecimiento sin causa como fundamento de los hechos y pretensiones aducidos por SES SALUD S.A.

7.3.6.- El acuerdo de pago en mención es una transacción, un contrato o negocio jurídico válido reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 2469 del C.C.; se diferencia del contrato propiamente dicho en que a través de él no se crean obligaciones sino que se terminan o extinguen extrajudicialmente las existentes y a la vez sirve para prevenir un litigio eventual.

El Consejo de Estado, al referirse a esta institución jurídica ha dicho que *“En suma, la transacción elimina un litigio presente o futuro, comporta la extinción de obligaciones e implica la determinación de los intereses contrapuestos dando certidumbre a la relación jurídica en disputa, a través de concesiones mutuas. Por eso, la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia entre las partes, sin perjuicio de que pueda impetrarse la declaración de nulidad o de rescisión, en conformidad con la ley (art. 2483 C.C.)”*¹³.

Para que la transacción se dé debe haber sido suscrita por quienes tienen competencia legal para hacerlo y contar con la facultad dispositiva del derecho a transar. Igualmente deben versar respecto de derechos de contenido particular, económico o crediticio y que se celebre de mutuo acuerdo, con el cumplimiento de los requisitos normales de los contratos¹⁴.

En el caso que nos ocupa, el acuerdo fue celebrado por la representante legal de SES SALUD, debidamente autorizada por la asamblea de accionistas y el agente interventor de Capresoca para el año 2010. En él se dispuso de un derecho económico pues se transó respecto de valores adeudados por concepto de prestación de servicios de salud con y sin soporte contractual.

Los artículos 2470 y siguientes de Código Civil establecen los requisitos y condiciones para su celebración, así como las causales para su nulidad y rescisión. Aquí no está probada ninguna y por lo mismo el contrato de transacción celebrado entre SES SALUD S.A. y CAPRESOCA E.P.S.-S tiene plena validez y constituye cosa juzgada al tenor de lo establecido en el artículo 2483 del C.C.

Los anteriores argumentos, en conclusión, desvirtúan los expuestos por la parte demandante en el libelo demandatorio y en sus alegatos de conclusión; y permiten acoger los plasmados en la contestación de la demanda y alegatos de conclusión presentados por Capresoca y el llamado en garantía, así como el concepto del procurador delegado ante esta Corporación, motivos más que suficientes para negar las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, como según el procurador hay sobre costo en algunos de los servicios prestados y autorizados, por una parte, y por otra, que igualmente hay prueba que permite inferir que se autorizaron servicios sin contrato y sin que existiera apropiación

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Ruth Stella Correa, sentencia de 28 de febrero de 2011

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. M.P. Ruth Stella Correa, sentencia de 28 de febrero de 2011... Además, la transacción debe reunir los requisitos generales de todo negocio jurídico (art. 1502 C.C.), y los presupuestos de validez (capacidad, objeto y causa lícitos, consentimiento exento de vicios -arts. 2476 a 2479 C.C.-, no contrariar las normas imperativas o el orden público o las buenas costumbres).

presupuestal, se ordenará compulsar copias de todo el expediente ante la Procuraduría, la Contraloría Departamental de Casanare y la Fiscalía General de la Nación para que realice las investigaciones a que haya lugar.

V. COSTAS.

Reiterando lo expuesto en múltiples sentencias proferidas después de la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, debe señalarse que en un Estado Social de Derecho como el que prevé nuestra Constitución (art. 1) resulta razonable ponderar en cada caso la actividad procesal de las partes para deducir de allí si hay lugar o no a condena en costas, teniendo en cuenta, por ejemplo, la conducta temeraria de la parte, si ella resulta dilatoria en la intervención del recurso, la proposición o trámite de un incidente, o el fundamento mismo de los actos procesales, pues algunos no son serios sino caprichosos o arbitrarios.

Bajo estos presupuestos, para el caso que se analiza no resulta procedente la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones indicadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: No condenar en costas en la instancia.

TERCERO: ORDENAR que por Secretaría se compulsen copias de todo el expediente ante la Procuraduría, la Contraloría Departamental de Casanare y la Fiscalía General de la Nación para que realice las investigaciones a que haya lugar.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ORDENAR** devolver al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere; dejar las constancias a que haya lugar y archivar el expediente.

Aprobado en sesión de la fecha, según acta N°

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO
Magistrado


HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL
Magistrado


NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ
Magistrado