

Doctora  
**ZORANNY CASTILLO OTÁLORA**  
Magistrada Ponente  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA  
<https://ventanillavirtual.consejodeestado.gov.co/>

**REFERENCIA:** Radicado No. 76-001-23-33-003-2019-00340-00  
Medio de Control: REPARACION DIRECTA- *in rem verso*-  
Demandante: COMFENALCO VALLE EPS S.A.  
Demandados: MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN  
SOCIAL Y OTROS  
Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA  
INSTANCIA

LUZ MARINA VALENCIA BUITRAGO, de condiciones civiles acreditadas en el proceso, en mi condición de apoderada legal del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, en la oportunidad procesal presento Alegatos de Conclusión de primera instancia, con base en lo acreditado en el proceso y teniendo presente la fijación del litigio planteado en la audiencia inicial del 23 de noviembre de 2023 y sobre el cual existió acuerdo entre los sujetos procesales.

Los problemas jurídicos a resolver en la sentencia según se indicó en la fijación del litigio son:

*¿Prescribió el derecho al recobro?*

*¿Los recobros glosados y reclamados en la demanda fueron pagados por algún otro mecanismo administrativo? en caso negativo, ¿las glosas están debidamente soportadas o debe accederse al pago de los recobros?*

*¿Cuál de las entidades demandadas está en la obligación de pagar los recobros a los que tenga derecho la parte actora?*

*¿En caso de que la unión temporal Nuevo FOSYGA resulte condenada la llamada en garantía debe asumir el pago de la condena?*

Además, en la audiencia quedó claro establecido que se deben establecer cuál es título de imputación en el medio de control de reparación directa.

En ese sentido, los argumentos conclusivos que se van a desarrollar en este escrito, en defensa de mi representado ministerio, son en esencia tres (3) a saber:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,
- La parte actora no demostró los presupuestos de acción *in rem verso*
- Solicitud de condena en costas a cargo de la parte demandante y a favor del mi representado.

Desarrollo:

#### **1) FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN EL PROCESO**

Por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN y comoquiera que en el transcurso del proceso a pesar de las pruebas practicadas, no han variado las circunstancias fácticas y jurídicas frente a las pretensiones de Comfenalco Valle con relación a mi mandante, me ratifico en los argumentos de defensa que se han expuesto en el sentido que existe una falta de legitimación en la cusa por pasiva toda vez que mi representado por disposición, no es la entidad competente para atender el reclamo de los recobros pretendido.

**Ministerio de Salud y Protección Social**

Dirección: Carrera 13 No. 32 - 76, Bogotá D.C., Colombia

PBX: (+57) 601 330 5000

Línea Gratuita: (+57) 01 8000 960020 – [www.minsalud.gov.co](http://www.minsalud.gov.co)

Se indica lo anterior, porque las competencias y responsabilidades del Ministerio de Salud y Protección Social se circunscriben a formular la política, dirigir, orientar, adoptar y evaluar los planes y programas y proyectos en materia y en el **Sector Administrativo de Salud y Protección Social**.

Se recuerda que el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015, *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018*, creó la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES**, como una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente, encargada de administrar los recursos que hacían parte del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud - FONSAET, los que financian el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recaudan como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).

Ahora, de conformidad con lo establecido por el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016<sup>1</sup> modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, la ADRES entró en operación el primero (01) de agosto de 2017, y a partir de ese momento, se suprimió la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social -DAFPS, dependencia del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>2</sup> y con ella, el Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, tal como lo señala el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 547 de 2017 y cualquier referencia hecha a dicho Fondo o a las subcuentas que lo conformaban o a la referida Dirección se entenderá a nombre de la nueva entidad<sup>3</sup>.

El Decreto 546 de 2017, modificó el Decreto 1429 de 2016, entre otros aspectos el relativo a la terminación de funciones de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, estipulando expresamente:

**“Artículo 22. Terminación de las funciones.** *La Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social continuará adelantando las funciones establecidas en el Decreto - Ley 4107 de 2011, hasta el 31 de julio de 2017.”* (Negrillas fuera de texto)

En consonancia con lo anterior, los artículos 26 y 27 del Decreto 1429 de 2016, señalaron l

**“ARTÍCULO 26. TRANSFERENCIA DE PROCESOS JUDICIALES Y DE COBRO COACTIVO.** *La defensa en los procesos judiciales que esté a cargo de la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social* y los trámites administrativos tendientes al cobro coactivo que esté adelantando la misma Dirección al momento en que la Entidad asuma la administración de los recursos del SGSSS, *serán asumidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)*, *transferencia que constará en las actas que se suscriban para el efecto. (...)*” (Subrayado y negrilla fuera de texto)

**“ARTÍCULO 27. TRANSFERENCIA DE DERECHOS Y OBLIGACIONES.** *Todos los derechos y obligaciones que hayan sido adquiridos por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con*

<sup>1</sup> “Por el cual se modifica la estructura de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES y se dictan otras disposiciones”

<sup>2</sup> De conformidad con el numeral 1 del Artículo 36 del Decreto 4107 de 2011 derogado por el artículo 5 del Decreto 1432 de 2016, modificado por los Decretos 2188 del mismo año y 547 de 2017 encargada de “administrar, directamente o a través de encargos fiduciarios o fiducia pública o cualquier otro mecanismo financiero de administración de recursos el Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA, creado por el artículo 218 de la Ley 100 de 1993; y el Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud, Fonsaet, creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011”

<sup>3</sup> Así lo dispone el Artículo 31 del Decreto 1429 de 2016.

*ocasión de la administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, (Fosyga) y del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), se entienden transferidos a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES).*

*Todos los derechos y obligaciones a cargo del Fosyga pasarán a la Administradora de los Recursos del SGSSS (ADRES) una vez sean entregados por el Administrador Fiduciario de conformidad con lo establecido en el contrato de encargo fiduciario con este celebrado.”*

Las anteriores normas se deben armonizar con lo previsto por el numeral segundo del artículo 52 de la Ley 489 de 1998<sup>4</sup>, que señala:

*“Artículo 52.-De la supresión, disolución y liquidación de entidades u organismos administrativos nacionales. El Presidente de la República **podrá suprimir** o disponer la disolución y la consiguiente liquidación de entidades y **organismos administrativos del orden nacional** previstos en el artículo 38 de la presente Ley cuando:*

- 1. Los objetivos señalados al organismo o entidad en el acto de creación hayan perdido su razón de ser.*
- 2. **Los objetivos y funciones a cargo de la entidad sean transferidos a otros organismos nacional o a las entidades del orden nacional.***
- 3. Las evaluaciones de la gestión administrativa, efectuadas por el Gobierno Nacional, aconsejen su supresión o la transferencia de funciones a otra entidad.*
- 4. Así se concluya por la utilización de los indicadores de gestión y de eficiencia que emplean los organismos de control y los resultados por ellos obtenidos cada año, luego de realizarse el examen de eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que éstas producen, así como de los beneficiarios de su actividad o el examen de los resultados para establecer en qué medida se logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración en un período determinado.*
- 5. Exista duplicidad de objetivos y/o de funciones esenciales con otra u otras entidades.*
- 6. Declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-727 de 2000.*

***Parágrafo 1º.-El acto que ordene la supresión, disolución y liquidación, dispondrá sobre la subrogación de obligaciones y derechos de los organismos o entidades suprimidas** o disueltas, la titularidad y destinación de bienes o rentas, los ajustes presupuestales necesarios, el régimen aplicable a la liquidación y, de conformidad con las normas que rigen la materia, la situación de los servidores públicos. (Resaltado fuera del texto)*

*(...)”*

Así, como quiera que en el proceso las pretensiones se relacionan con el reconocimiento y pago de las sumas de dinero asumidas por la EPS COMFENALCO VALLE a efectos de cubrir la prestación de servicios de salud que no se encuentran incluidos en el entonces Plan Obligatorio de Salud, es preciso indicar que en lo que respecta a la administración de los recursos del Sistema, así como su destinación, entre otras, al pago de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios, que venían siendo financiados con recursos del Fosyga, esto es, el pago proveniente de las solicitudes de recobros -artículos 67 de la Ley 1753 de 2015 y 3º del Decreto 1429 de 2016-, dichas funciones se encuentran asignadas a la hoy Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –

<sup>4</sup> *“por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”*

ADRES, entidad que se reitera, fue creada por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 y que goza de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, lo que le permite un ejercicio libre de sus facultades legales y constitucionales, así como la asunción de sus responsabilidades.

Por lo anterior el Ministerio de Salud y Protección Social, como organismo oficial de carácter nacional, y por disposición constitucional y legal, no puede asumir las funciones asignadas a otras entidades u organismos, y actuar de esa manera implicaría una extralimitación en el ejercicio de sus propias competencias (artículos 6º y 121 de la Carta Política).

Corolario de lo expuesto es que se debe interpretar que las competencias que por ley fueron asignadas a la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social, que en otrora era dependencia del Ministerio de Salud y Protección Social, se escindieron de dicha cartera para radicarse éstas en la nueva entidad, razón por la cual las competencias relacionadas con la administración de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ya no son atribuidas por el ordenamiento jurídico al Ministerio de Salud y Protección Social, sino que hacen parte de la órbita funcional de ADRES.

## 2) INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN QUE TIENE LA DEMANDANTE DE DEMOSTRAR LOS PRESUPUESTOS DE ACCION IN REM VERSO

Dado que en el presente proceso las pretensiones tienen soporte en el enriquecimiento sin causa, la juzgadora debe tener en cuenta la normatividad y jurisprudencia aplicable al asunto y entre las pruebas recaudadas en el proceso se extrañan aquellas que demuestren los supuestos previstos en la Sentencia de Unificación 24.897 del 19 de noviembre de 2012, en la que sobre la pretensión de enriquecimiento sin justa causa, precisó que:

“(…)

*“12.1 Para este efecto la Sala empieza por precisar que, **por regla general**, el enriquecimiento sin causa, y en consecuencia la actio de in rem verso, que en nuestro derecho es un principio general, tal como lo dedujo la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> a partir del artículo 8º de la ley 153 de 1887, y ahora consagrado de manera expresa en el artículo 8312 del Código de Comercio, no pueden ser invocados para reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique por la elemental pero suficiente razón consistente en que la actio de in rem verso requiere para su procedencia, entre otros requisitos, que con ella no se pretenda desconocer o contrariar una norma imperativa o cogente.*

(…)

*12.2. Con otras palabras, la Sala admite hipótesis en las que resultaría procedente la actio de in rem verso sin que medie contrato alguno, pero, se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó.*

*Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes:*

- a) *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constrictió o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*

- b) *En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*
- c) *En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y procede a solicitar la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.*

**12.3.** *El reconocimiento judicial del enriquecimiento sin causa y de la actio de in rem verso, en estos casos excepcionales deberá ir acompañada de la regla según la cual, el enriquecimiento sin causa es esencialmente compensatorio y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, sólo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. Ahora, de advertirse la comisión de algún ilícito, falta disciplinaria o fiscal, el juzgador, en la misma providencia que resuelva el asunto, deberá cumplir con la obligación de compulsar copias para las respectivas investigaciones penales, disciplinarias y/o fiscales.”*

Sobre la necesidad de acreditar efectivamente que lo cobrado sí fue realizado, el Consejo de Estado en el pronunciamiento 41.233 del 8 de junio de 2017 precisó que el enriquecimiento sin causa es fuente de obligaciones siempre y cuando se reúna la totalidad de los siguientes requisitos:

1. *La existencia de un enriquecimiento, esto es, que el obligado haya obtenido una ventaja o beneficio patrimonial (ventaja positiva) o que su patrimonio no haya sufrido detrimento alguno (ventaja negativa),*
2. *El empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido se haya traducido consecuentemente en una mengua patrimonial para el empobrecido y*
3. *La ausencia de causa jurídica que justifique el empobrecimiento sufrido por el afectado como consecuencia del enriquecimiento del beneficiado, es decir, que sea injusto*

Cuando se revisan los requisitos dispuestos el Órgano judicial de cierre administrativo, se colige que las condiciones son conjuntivas y no disyuntivas, es decir, para acceder a la pretensión es pertinente acreditar el cumplimiento de los tres requisitos que se reglaron en la Sentencia

En el caso que nos ocupa, no existe la prueba empobrecimiento correlativo, pues aunque la parte actora presentó el dictamen para establecer los montos no cancelados por las posibles glosas efectuadas a los recobros, esta prueba por sí sola no demuestra los supuestos antes citados.

Se recuerda que en virtud de la carga probatoria de la prueba, era deber del demandante allegar toda clase de documentos relacionados con la pretensión del enriquecimiento sin justa causa, para que con ella el despacho pueda verificar y decidir:

- a. *Si en efecto existió la prestación de servicio y la misma es coherente con los valores facturados.*

- b. Si la prestación de ese servicio, sin que medie un contrato o convenio de por medio, se generó un empobrecimiento correlativo
- c. Si los aquí demandados tuvimos una ventaja o beneficio por los servicios que sí se prestaron.
- d. Si existe una causa jurídica que justifique el empobrecimiento.

### 3) SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS -AGENCIAS EN DERECHO A FAVOR DEL DEMANDADO MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

En este acápite se recuerdan los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y se solicita que independientemente de las resultas del proceso, sea condenada la demandante a pagar a mi representado las costas – agencias en derecho que se han demostrado con las gestiones que en su defensa ha realizado esta abogada, ya que el ministerio debió acudir a mis servicios profesionales de abogada externa a la entidad para ejercer su defensa y en ese sentido ha tenido que hacer erogaciones económicas para el pago de mis honorarios, los cuales se hubiera ahorrado, si la parte actora hubiera demandado a la entidad que por disposición legal tiene la competencia para responder por sus pretensiones y no al ministerio, pues para la época en que se presentó la demanda, ya existían las normas que consagran la competencia de la ADRES, para atender en juicio las reclamaciones de este proceso.

Se recuerda que la ADRES entró en operación el 1 de agosto de 2017 y la presente demanda fue radicada para reparto el 23 de abril de 2019; luego entonces la parte actora debía conocer ampliamente las competencias de una y otra entidad y no demandante indistintamente, sin una razón específica al Ministerio de Salud y Protección Social, incrementando en consecuencia la litigiosidad de la entidad.

#### PETICIÓN

Comoquiera que la demandante no demostró los presupuestos de procedencia de las pretensiones cobijadas bajo el principio del enriquecimiento sin causa, respetuosamente solicito a la señora Magistrada **NEGAR** las pretensiones de la demanda o en su defecto, declarar probada la Excepción propuesta de Falta de Legitimación en la causa por pasiva de mi representado.

Cordialmente,



LUZ MARINA VALENCIA BUITRAGO  
C.C.30.283.066 de Manizales  
TP 97231 del C.S.J.

Correo electrónico: [luzmavalencia@hotmail.com](mailto:luzmavalencia@hotmail.com)  
Celular: 3108915518