

Señor
JUEZ CUARTO (4°) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
EXPEDIENTE: 11001310500420190054000
DEMANDANTE: EPS SANITAS S.A.S.
DEMANDADO: ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL EN
SEGURIDAD SOCIAL ADRES Y OTROS

ASUNTO: DESCORRE TRASLADO RECURSO DE REPOSICION

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.082.915.789, abogada en ejercicio con Tarjeta Profesional 252.313 del Consejo Superior de la Judicatura, conforme al poder especial otorgado por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES, mediante el presente escrito, me permito descorrer el traslado del Recurso de Reposición presentado por la apoderada judicial de las entidades que conforman la llamada en garantía FOSGA 2014, en contra del auto de fecha 14 de febrero de 2.024, que resolvió admitir el **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la Entidad que represento, en el proceso de la referencia, para lo cual, me permito pronunciarme así:

I. CONSIDERACIONES DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

Teniendo en cuenta que la parte recurrente fundó el Recurso de Reposición que hoy nos ocupa, procederé a realizar pronunciamiento específico en el mismo orden de los argumentos allí expuestos así:

A. *La Unión Temporal FOSYGA 2014 no es garante de las obligaciones de la ADRES (antes NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA)*

Si bien es cierto, la obligación de reconocer y pagar los recobros presentados por la EPS demandante, en este caso EPS SANITAS, recae en cabeza de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, también lo es que, en virtud de la normatividad aplicable en estos asuntos, la presentación de las cuentas para los recobros debe surtir un proceso de Auditoría Integral para su aprobación y posterior pago.

Para esta labor, el Ministerio de Salud y de la Protección Social, suscribió el Contrato de Consultoría 043, de fecha 10 de diciembre de 2.013, con la Unión Temporal FOSYGA 2014, cuyo objeto era *“Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por eventos catastróficos y accidentes de tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondiente del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social...”*

Ahora bien, las pretensiones de la demanda se fundamentan especialmente en la **NO APROBACIÓN** que resultó del proceso de Auditoría Integral efectuado a los recobros presentados por la EPS demandante, resaltando que dicha labor fue ejecutada, en virtud del Contrato anteriormente descrito, por la Unión Temporal FOSYGA 2014, llamada en garantía.

Adicionalmente, una de las pretensiones consiste en el pago de intereses moratorios, en virtud de la negativa en el reconocimiento y pago de los recobros presentados por SANITAS EPS, desde el día de la radicación de los mismos. Sin embargo, se reitera, estos no fueron aprobados por parte de la Entidad que realizó el proceso de Auditoría Integral, razón por la cual hasta la fecha no han sido cancelados.

Por otro lado, en la cláusula séptima del Contrato 043 de 2.013, las partes acordaron como obligaciones de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** las siguientes:

“CLÁUSULA SÉPTIMA: DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA en desarrollo del presente contrato, tendrá los siguientes derechos y obligaciones: (...)

7.2. OBLIGACIONES: (...) 7.2.1.30. Responder patrimonialmente cuando el FOSYGA y/o el Ministerio, o quien haga sus veces, sea condenado judicialmente por eventuales errores o deficiencias en el proceso de auditoría atribuibles al Contratista.”

Y más importante aún, las partes acordaron en la cláusula décima segunda de dicho Contrato, lo relacionado con la indemnidad del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** hoy **ADRES**:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA. INDEMNIDAD: Con ocasión de la celebración y ejecución del presente contrato **EL CONTRATISTA** se compromete y acuerda en forma irrevocable a mantener indemne al **MINISTERIO** por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes.”

Aunado a lo anterior, es de igual importancia señalar lo dispuesto por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en auto del día 30 de julio de 2020, dentro del proceso judicial 11001-3105-028-2016- 00223-01, M.P. DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, Dte. EPS Sanitas – Ddo. ADRES. En mencionado auto se indica que:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional “debe concebirse al llamamiento en garantía como un instrumento procesal creado por el legislador con la finalidad de concretar el principio de la economía procesal, para vincular al proceso como parte a un tercero interviniente que, desde cuando se admite la solicitud por parte del juez, queda vinculado de manera forzosa a lo que se resuelva en la sentencia.” 1 Descendido al caso objeto de estudio, se advierte que la ADRES sustenta el llamamiento en garantía en lo pactado por la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de la Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014.

Al respecto se advierte CD a folio 1063, el cual contiene el contrato aludido, esto es, 0043 del 2013, suscrito entre la Dirección de Administración de Fondos del Ministerio de la Protección Social y la Unión Temporal FOSYGA 2014, conformada esta última por las sociedades Outsourcing Informático S.A., Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S. y Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S-Grupo ASD S.A.S., en cuyo objeto social se pactó “Realizar auditoría en salud, jurídica financiera en las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las cuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud.”

Frente al aludido objeto se estableció como alcance en la cláusula segunda del contrato en mención “La labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el FOSYGA, a partir del 1° de enero del 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013”

Igualmente, cabe destacar que en la cláusula séptima se estableció dentro de las obligaciones del contratista la de “7.2.1.30 Responder patrimonialmente cuando el FOSYGA y/o el Ministerio, o quien haga sus veces, sea condenado judicialmente por eventuales errores o deficiencias en el proceso de auditoría atribuibles al Contratista.”

Conforme a lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 27 del Decreto 1426 de 2016, establece que todos los derechos y obligaciones adquiridos por la Dirección de Administración de Fondos de la Protección Social del Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la administración de los recursos del FOSYGA y del FONSAET deberán entenderse transferidos a la ADRES, es claro que en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos para la procedencia del llamamiento en garantía establecidos en el artículo 64 del CGP.

En este orden de ideas concluyo el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, en auto del día 30 de julio de 2020, dentro del proceso judicial 11001-3105-028-2016-00223-01, M.P. DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, Dte. EPS Sanitas – Ddo. Adres:

“En ese orden, se equivocó el Juzgado de primera instancia, al negar el llamamiento solicitado, pues es claro que la ADRES al proponer el llamamiento en garantía busca exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso, para lo cual presenta como sustento el contrato 0043 del 2013.

Así las cosas, se revocará el numeral tercero del auto apelado, para en su lugar, ordenar al Juzgado de primera instancia que proceda a admitir el llamamiento en garantía como quiera que el mismo es procedente y reúne los requisitos formales establecidos en el artículo 65 del CGP”

B. Falta de Jurisdicción y Competencia del Juez Laboral – Imposibilidad de examinar la responsabilidad contractual de mis representadas

Ahora bien, respecto de la falta de jurisdicción y competencia del Juez Laboral, es importante manifestar que la Honorable Corte Constitucional ya se ha pronunciado en múltiples casos al respecto, en los cuales ha dejado por sentado que la competencia de este tipo de asuntos recae en la Jurisdicción Contencioso Administrativa; no obstante, en aquellos casos en los cuales la extinta Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura hubiese decidido que la jurisdicción le correspondía a la Ordinaria Laboral, debía estarse a lo allí resuelto.

Lo anterior, toda vez que en el proceso de la referencia se había señalado mediante decisión de conflicto de competencia, por parte de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, de fecha 4 de septiembre de 2.019, se dejó establecido que esta jurisdicción, y en este caso, el Juez laboral, es el competente para conocer y decidir del presente asunto.

Razón por la cual, no le asiste prosperidad a lo expuesto por la recurrente, más aún cuando ya existe pronunciamiento respecto del órgano y jurisdicción competente para conocer del asunto. Y así fue resuelto por el Despacho del Señor Juez en el presente proceso, mediante auto de fecha 10 de marzo de 2.020.

Puede agregarse que, el litigio que en este caso nos ocupa se trata del derecho que eventualmente le asiste o no, a la EPS demandante del pago de unos recobros presentados por la prestación de servicios y/o medicamentos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, cuya negativa obedeció, especialmente, por la Auditoría Integral efectuada por la llamada en garantía UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, de la cual, la demandante objeta y en el presente asunto rechaza argumentando que si le asiste el derecho al pago de los recobros presentados.

Razón esta por la cual, la ADRES se basa en el trabajo de Auditoría Integral efectuado por aquellos, para proceder al no pago, toda vez que su conclusión consistió en que los recobros no cumplían con los requisitos legales para el reconocimiento y pago, entonces, la Unión Temporal FOSYGA 2014 fue quien, de primera mano, en ejecución del Contrato de Consultoría 043 de 2.013, analizó, estudió y finalmente resolvió NO APROBAR para el pago esos recobros aquí demandados.

C. Contrato de Transacción

Si bien es cierto, el 18 de julio de 2.018 se celebró entre la ADRES y la Unión Temporal FOSYGA 2014 CONTRATO DE TRANSACCIÓN CELEBRADO ENTRE LA ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES – Y LAS SOCIEDADES INTEGRANTES DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, del cual se destaca que: “Para el caso concreto, tal como se ha mencionado, la ADRES y la UTF 2014 tienen conflictos en curso, relacionados con el estado de cumplimiento del Contrato 043, incluido, el inicio de un procedimiento administrativo tendiente a la declaratoria de incumplimiento contractual de conformidad con las imputaciones realizadas por la interventoría del Contrato 043 frente a las cuales se han formulado defensas jurídicas en las que a su vez, se enrostran por parte de la UTF 2014 entre otros, deficiencias en la disposición de imágenes y en la atención de requerimientos asociados al sistema de información del entonces FOSYGA atribuibles al MSPS o a la ADRES”.

Empero, de lo previsto en el contrato de transacción, además de resolver las controversias presentes y futuras, en mantener vigente la obligación a cargo de la contratista (UT FOSYGA 2014), de responder, eventualmente, por las reclamaciones de terceros originadas en las actividades a su cargo, intención que también se dejó plasmada en la liquidación bilateral.

En efecto, aparece en el numeral X del documento denominado “ACTA DE LIQUIDACIÓN BILATERAL CONTRATO DE CONSULTORÍA NO. 043 DE 2013 CELEBRADO ENTRE EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL/ADRES Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014”, se hizo referencia expresa sobre la obligación de indemnidad, responsabilidad y acceso a la información para la defensa judicial, aspectos que se plasmaron como deberes contractuales de las partes.

Por consiguiente, el Tribunal dejó por sentado, respecto de la obligación de mantener indemne al Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES, lo siguiente:

*“Como se advierte sin mayor dificultad, **ni en el contrato de transacción como tampoco en el acta de liquidación bilateral del Contrato 0043 se hizo mención tendiente a extinguir la obligación de indemnidad a cargo de la Convocante**; por el contrario, uno y otro acto jurídico fueron explícitos en conservar dicha convención, previendo incluso los mecanismos necesarios para hacerla efectiva, tales como el acceso a la información por parte de la Unión Temporal para ejercer su debida defensa en los procesos judiciales que se promovieran por parte de terceros, obligándose la entidad contratante a atender dichos requerimientos en un término prudencial (3 días).*

No era, entonces, necesario que la Convocada dejara expresa mención sobre el particular, de suerte que la salvedad que echa de menos la Unión Temporal resulta irrelevante a efectos de la vigencia y exigibilidad de la obligación a su cargo por virtud de la cláusula Décimo Segunda del contrato y del apartado “X” del acta de liquidación bilateral del Contrato de Consultoría 0043 de 2013.

Por el contrario, el acuerdo expreso contenido en el apartado “X” del acta de liquidación pone de presente que en esta etapa contractual las partes decidieron, sin objeción alguna, dejar con plenos efectos jurídicos la cláusula de indemnidad, lo cual, en criterio del Tribunal, obedece no sólo a la voluntad de las partes, sino además a la naturaleza de la obligación dado que, como se expuso en el acápite 1.5.3 ut supra, esta se encuentra sujeta a una condición suspensiva (artículo 1536 del Código Civil) y, por consiguiente, su exigibilidad surge una vez se presenten reclamaciones indemnizatorias por parte de terceros.

De este modo, no era ni es predicable que se aluda a la ausencia de salvedades expresas para denotar la extinción de la obligación de indemnidad por razón de la suscripción de la liquidación bilateral, ya que en ésta se dispuso sin ambages que, pese al balance financiero del contrato que se hizo, ello no implicaba que la Unión Temporal se eximiera de mantener indemne a la entidad contratante.

Bajo este panorama, la hermenéutica en este caso debe obedecer a los principios de transparencia, economía y responsabilidad contenidos en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, así como a los fines de la contratación estatal referidos en el artículo 3 de la referida ley. A lo dicho se suma que, al tenor de lo que imponen los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, **es evidente que la intención de las partes fue la de mantener vigente la obligación de indemnidad pese a la liquidación del contrato,** más aún cuando en dicho negocio jurídico así se dejó estipulado expresamente, por lo que, tanto de una interpretación prevalida de los fines o intenciones de las partes (artículo 1618 del Código Civil) como de aquella que propugna el sentido útil de la cláusula en comentario (artículo 1620 del Código Civil), **resulta forzoso colegir que la cláusula no perdió efecto por cuenta de la liquidación de mutuo acuerdo celebrada.**

En lo concerniente a este último aspecto, nótese que no surtiría ningún efecto la cláusula de indemnidad si se llegara a asumir la postura que defiende la Convocante, dado que ello sería tanto como hacer inane el deber que le asiste de mantener indemne a la entidad Convocada por reclamaciones de terceros que tengan como causa las actividades a cargo de aquélla en el marco de la ejecución del Contrato de Consultoría 0043 de 2013 (condición suspensiva).

Así mismo, asumir la extinción de la obligación de indemnidad iría en contravía, además de lo expuesto, del propio negocio jurídico que constituye la liquidación bilateral en la que, tal y como está debidamente acreditado, las partes acordaron mantenerla de manera expresa, de modo que entender lo contrario sería tanto como desconocer la regla legal fijada en el artículo 27 del Código Civil según el cual cuando el contenido de la ley sea claro no es posible desatender su tenor literal, así que, siendo el contrato y su liquidación ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) su tenor literal, diáfano, no puede ser desatendido, lo cual explica que la doctrina, con fundada razón, señale que “[l]a determinación del sentido del contrato tiene como presupuesto básico el tenor mismo de las declaraciones contractuales, es decir, la interpretación literal...”.

En el asunto objeto de estudio por parte de este Tribunal Arbitral, se observa que **la esencia del pacto de indemnidad previsto en el contrato objeto de controversia cumple con las características de ser un acto jurídico que generó una obligación indemnizatoria en cabeza de uno de los contratantes, y dicha obligación surgirá a partir del acaecimiento de eventos futuros e inciertos, razón por la cual se configuró dicha estipulación como obligación singular frente a otro tipo de obligaciones pactadas en el mismo contrato, de lo que da cuenta la expresión de voluntad expresa, constante e inequívoca registrada en el acta de liquidación bilateral que reiteró lo estipulado en las cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del Contrato de Consultoría No.0 043 de 2013.**

Conforme a lo expresado, concluye el Tribunal que **no le asiste razón a la Convocante al afirmar que la manifestación de paz y salvo de que dan cuenta el acta de liquidación bilateral del 30 de octubre de 2020 y el contrato de transacción del 18 de julio de 2018 sin que existiera salvedad en lo referente al pacto de indemnidad, tiene como consecuencia que éste desaparezca como obligación postcontractual, máxime cuando lo que quedó tranzado y liquidado fueron obligaciones entre las partes relacionadas con responsabilidad por presuntos incumplimientos de las obligaciones contractuales.**” (Negrita y subrayado fuera del texto)

Por otro lado, del referido contrato de transacción suscrito resultó la obligación de cancelar suma de dinero a favor de mi representada, por valor de \$10.901.458.745, lo cierto es que la UNIÓN TEMPORAL adelantó proceso arbitral No. 138841 contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, del cual se emitió laudo arbitral el día 26 de octubre de 2023, que allí resultó probado un pago parcial por la suma de **\$885.132.467,00**, conforme se concluyó en el capítulo III, numeral 3.2. (Página 29)

Sin embargo, respecto de la supuesta cosa juzgada y mérito ejecutivo que conlleva el Contrato de Transacción suscrito, el Tribunal de Arbitramento que conoció del asunto, determinó que:

*“Al margen de las precisiones que sean conducentes en relación al paz y salvo que subyace de la Liquidación Bilateral acordada entre las partes, el Tribunal encuentra que la declaración pretendida por la Convocante en esta oportunidad, **fue formulada como una consecuencia del pago de la obligación dineraria de que trata la pretensión segunda**, estudiada previamente.*

*Como se vio, el soporte de la transferencia electrónica aportada por la Convocante no fue idóneo para justificar el pago parcial de esta obligación dineraria, de manera que, la concreta situación de hecho en la que se apoya el actor, es decir, el cumplimiento de esta obligación **no es apta para derivar la consecuencia jurídica pretendida, esto es, la declaración de paz y salvo por todo concepto que reclama a este Tribunal Arbitral.***

*En otras palabras, **al no estar legalmente probado el pago total de la obligación dineraria, mal puede el Tribunal decretar que, realizado el mismo, las partes se declararon a paz y salvo, razón por la cual no accederá a la Pretensión Tercera de la demanda arbitral y así se declarará en la parte resolutive de este Laudo.**”* (Negrita y subrayado fuera del texto)

Por consiguiente, mal puede alegar la Unión Temporal FOSYGA 2014, aquí llamada en garantía, que no existen obligaciones pendientes respecto de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, cuando el resultado del procedimiento arbitral fue contrario a sus intereses y garantizó las obligaciones que todavía se encuentran pendientes respecto del objeto del Contrato de Consultoría No. 043 de 2.013.

D. Cosa Juzgada – Acta de Liquidación Bilateral del Contrato de Consultoría 043 de 2012, incorporan transacción y declaratoria de Paz y Salvo

Ahora bien, en el proceso arbitral No. 138841, que adelantó UNIÓN TEMPORAL en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en el cual se emitió laudo arbitral el día 26 de octubre de 2.023, en su capítulo III, numerales 3.3, 3.4. y 3.5. (Página 30 y s.s.) se analizó sobre el paz y salvo por todo concepto derivado del Contrato de Consultoría No. 0043 de 2.013, en virtud del Acta de Liquidación Bilateral suscrito entre las partes, del cual quedó consignado:

“Frente a lo acordado por las partes en los anteriores términos, el Tribunal advierte que, efectivamente, ninguna de ellas propuso salvedad o inconformidad alguna, circunstancia que exige una observancia insoslayable de cada una de las obligaciones que de estos acuerdos se desprenden.

Lo anterior adquiere importancia, en la medida en que no es cierto, como erróneamente manifiesta la Convocante, que “la única obligación pendiente para el momento de la liquidación correspondió a la pactada en el numeral 3º ... [consistente], en el pago de una suma líquida de dinero en favor de la ADRES”.

Se reitera que las obligaciones que le asisten a cada una de las partes a raíz de la Liquidación entre ellas suscrita y, respecto de las cuales no hubo salvedad alguna, son todas aquellas que se derivan de los siete (7) acuerdos que de manera clara y expresa consignaron en el Acta de Liquidación, de los cuales se resalta, por ser de especial interés, las “obligaciones adquiridas en materia de indemnidad y responsabilidad”.

(...) Por consiguiente, el Tribunal dejó por sentado, respecto de la obligación de mantener indemne al Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA, hoy ADRES, lo siguiente:

*“Como se advierte sin mayor dificultad, **ni en el contrato de transacción como tampoco en el acta de liquidación bilateral del Contrato 0043 se hizo mención tendiente a extinguir la obligación de indemnidad a cargo de la Convocante**; por el contrario, uno y otro acto jurídico fueron explícitos en conservar dicha convención, previendo incluso los mecanismos necesarios para hacerla efectiva, tales como el acceso a la información por parte de la Unión Temporal para ejercer su debida defensa en los procesos judiciales que se promovieran por parte de terceros, obligándose la entidad contratante a atender dichos requerimientos en un término prudencial (3 días).*

No era, entonces, necesario que la Convocada dejara expresa mención sobre el particular, de suerte que la salvedad que echa de menos la Unión Temporal resulta irrelevante a efectos de la vigencia y exigibilidad de la obligación a su cargo por virtud de la cláusula Décimo Segunda del contrato y del apartado “X” del acta de liquidación bilateral del Contrato de Consultoría 0043 de 2013.

Por el contrario, el acuerdo expreso contenido en el apartado “X” del acta de liquidación pone de presente que en esta etapa contractual las partes decidieron, sin objeción alguna, dejar con plenos efectos jurídicos la cláusula de indemnidad, lo cual, en criterio del Tribunal, obedece no sólo a la voluntad de las partes, sino además a la naturaleza de la obligación dado que, como se expuso en el acápite 1.5.3 ut supra, esta se encuentra sujeta a una condición suspensiva (artículo 1536 del Código Civil) y, por consiguiente, su exigibilidad surge una vez se presenten reclamaciones indemnizatorias por parte de terceros.

De este modo, no era ni es predicable que se aluda a la ausencia de salvedades expresas para denotar la extinción de la obligación de indemnidad por razón de la suscripción de la liquidación bilateral, ya que en ésta se dispuso sin ambages que, pese al balance financiero del contrato que se hizo, ello no implicaba que la Unión Temporal se eximiera de mantener indemne a la entidad contratante.

*Bajo este panorama, la hermenéutica en este caso debe obedecer a los principios de transparencia, economía y responsabilidad contenidos en el artículo 28 de la Ley 80 de 1993, así como a los fines de la contratación estatal referidos en el artículo 3 de la referida ley. A lo dicho se suma que, al tenor de lo que imponen los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, **es evidente que la intención de las partes fue la de mantener vigente la obligación de indemnidad pese a la liquidación del contrato**, más aún cuando en dicho negocio jurídico así se dejó estipulado expresamente, por lo que, tanto de una interpretación prevalida de los fines o intenciones de las partes (artículo 1618 del Código Civil) como de aquella que propugna el sentido útil de la cláusula en comentario (artículo 1620 del Código Civil), **resulta forzoso colegir que la cláusula no perdió efecto por cuenta de la liquidación de mutuo acuerdo celebrada**.*

En lo concerniente a este último aspecto, nótese que no surtiría ningún efecto la cláusula de indemnidad si se llegara a asumir la postura que defiende la Convocante, dado que ello sería tanto como hacer inane el deber que le asiste de mantener indemne a la entidad Convocada por reclamaciones de terceros que tengan como causa las actividades a cargo de aquélla en el marco de la ejecución del Contrato de Consultoría 0043 de 2013 (condición suspensiva).

Así mismo, asumir la extinción de la obligación de indemnidad iría en contravía, además de lo expuesto, del propio negocio jurídico que constituye la liquidación bilateral en la que, tal y como está debidamente acreditado, las partes acordaron mantenerla de manera expresa, de modo que entender lo contrario sería tanto como desconocer la regla legal fijada en el artículo 27 del Código Civil según el cual cuando el contenido de la ley sea claro no es posible desatender su tenor literal, así que, siendo el contrato y su liquidación ley para las partes (artículo 1602 del Código Civil) su tenor literal, diáfano,

no puede ser desatendido, lo cual explica que la doctrina, con fundada razón, señale que “[l]a determinación del sentido del contrato tiene como presupuesto básico el tenor mismo de las declaraciones contractuales, es decir, la interpretación literal...”.

En el asunto objeto de estudio por parte de este Tribunal Arbitral, se observa que **la esencia del pacto de indemnidad previsto en el contrato objeto de controversia cumple con las características de ser un acto jurídico que generó una obligación indemnizatoria en cabeza de uno de los contratantes, y dicha obligación surgirá a partir del acaecimiento de eventos futuros e inciertos, razón por la cual se configuró dicha estipulación como obligación singular frente a otro tipo de obligaciones pactadas en el mismo contrato, de lo que da cuenta la expresión de voluntad expresa, constante e inequívoca registrada en el acta de liquidación bilateral que reiteró lo estipulado en las cláusulas Décima Segunda y Décima Tercera del Contrato de Consultoría No.0 043 de 2013.**

Conforme a lo expresado, concluye el Tribunal que **no le asiste razón a la Convocante al afirmar que la manifestación de paz y salvo de que dan cuenta el acta de liquidación bilateral del 30 de octubre de 2020 y el contrato de transacción del 18 de julio de 2018 sin que existiera salvedad en lo referente al pacto de indemnidad, tiene como consecuencia que éste desaparezca como obligación postcontractual, máxime cuando lo que quedó tranzado y liquidado fueron obligaciones entre las partes relacionadas con responsabilidad por presuntos incumplimientos de las obligaciones contractuales.**

En este orden de ideas, el Tribunal encuentra que la excepción propuesta por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado -ANDJE- denominada “Vigencia y efectividad de la cláusula de indemnidad del Contrato de Consultoría 043 de 201 incluso con posterioridad a su liquidación” se encuentra probada y así se declarará en la parte resolutive del Laudo.” (Negrita y subrayado fuera del texto)

Como quedó señalado anteriormente, el Tribunal de Arbitramento que conoció del asunto, en virtud de la Cláusula Compromisoria que se acordó en el Contrato de Consultoría 043 de 2.013, determinó que le asiste razón a la Entidad que represento a utilizar la figura del Llamamiento en Garantía, establecida en el artículo 64 del Código General del Proceso, más aún cuando existen perjuicios en contra de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, hoy en contra de la ADRES, resultantes de la Auditoría efectuada por la Unión Temporal FOSYGA 2014, en ejecución del mencionado contrato, **además que, la cláusula de indemnidad sigue estando vigente, no se encuentra afectada ni por el Contrato de Transacción ni por la suscripción del Acta de Liquidación Bilateral del Contrato 043 de 2.013, ni por la declaratoria de paz y salvo, resultando aplicable el llamamiento en garantía formulado por mi representada, por lo cual debe responder por el resultado de la Auditoría Integral efectuado.**

II. PETICIÓN

En conclusión, no le asiste razón a la Recurrente, por tal motivo solicito al Señor Juez que decida NO REPONER el auto de fecha 14 de febrero de 2.024, en consecuencia, se resuelva MANTENER la decisión de ADMITIR el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de la Unión Temporal FOSYGA 2014.

III. PRUEBAS

Además de las aportadas por la llamada en garantía, solicito tener como pruebas la siguiente:

- Laudo Arbitral proferido por el Tribunal de Arbitramento del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio de Bogotá dentro del procedimiento arbitral No. 138841, promovido por la Unión



Temporal FOSYGA 2014, en contra de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

IV. ANEXOS

Al presente escrito me permito anexar los siguientes documentos:

- Lo relacionado en el acápite de pruebas

V. NOTIFICACIONES

La entidad Demandada, Nación - Ministerio de Salud y Protección Social – FOSYGA (Hoy Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES) y el suscrito apoderado en la Avenida Calle 26 No. 69 - 76 Torre 3, Piso 9, Edificio Tierra en Bogotá D.C. Correo electrónico para notificaciones judiciales de la suscrita apoderada es: erika.torres@adres.gov.co y al Cel. 3204679770.

Me suscribo atentamente,

ERIKA PAOLA TORRES AGUIRRE

C.C. No. 1.049.629.654 de Tunja

T.P. No. 252.313 del C.S. de la J.