Bogotá D.C.,
Doctora
BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ 16 ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	11001333400520240005700
DEMANDANTE:	EPS SANITAS
DEMANDANDO:	ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES
ASUNTO:	DESCORRO TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS EN LAS CONTESTACIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

KEVIN MONTAÑO VILLA, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá e identificado con la cédula de ciudadanía N.º 1.018.467.124 de Bogotá, abogado en ejercicio y portador de la T.P. N.º 304.800 del C.S. de la J., actuando en virtud del poder especial otorgado por el Doctor Marcos Jaher Parra Oviedo, identificado con la cédula de ciudadanía N.º 79.126.005 de Bogotá y portador de la T.P. N.º 118.913 del C.S. de la J., en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), estando dentro del término legal, me permito descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la llamada en garantía en su escrito de contestación, medios exceptivos que desde ya se ruega, se declaren no probados, en los siguientes términos:

I. DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS POR LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

1. LIMITACIÓN DEL ALCANCE DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Su Señoría, sobre el particular, mi representada se opone de manera expresa por carecer de sustento jurídico, contractual y lógico, en tanto pretende restringir artificialmente el alcance de la obligación asumida contractualmente frente a la ADRES. Al respecto, la llamada en garantía sostuvo que su eventual responsabilidad únicamente podría extenderse al pago de intereses moratorios y no al valor de los recobros cuya condena eventualmente se imponga a la ADRES, bajo el argumento que el reconocimiento y pago de recobros constituye una obligación legal propia de la entidad y no un perjuicio indemnizable. Sin embargo, dicha interpretación desconoce abiertamente el alcance integral de las obligaciones asumidas por el contratista dentro del Contrato N.º 080 de 2018, particularmente en lo relacionado con la cláusula de indemnidad pactada entre las partes.

Debe recordarse que el objeto contractual encomendado a la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD consistía precisamente en adelantar la auditoría integral (médica, técnica, financiera y jurídica) de las solicitudes de recobro presentadas ante la ADRES, actividad que constituía el fundamento técnico esencial para la adopción de las decisiones administrativas relacionadas con el reconocimiento o rechazo de los recobros. Así las cosas, si como consecuencia de actuaciones deficientes, omisiones, errores técnicos, inconsistencias metodológicas o falencias en el proceso auditor desarrollado por el contratista, la ADRES llegare a ser condenada judicialmente al reconocimiento y pago de sumas reclamadas por la EPS demandante, resulta evidente que el detrimento patrimonial derivado de dicha condena guarda

relación directa con el incumplimiento o ejecución defectuosa de las obligaciones contractuales asumidas por la llamada en garantía.

En ese sentido, no puede aceptarse la tesis según la cual el valor principal de la condena correspondería exclusivamente a una obligación legal propia de la ADRES ajena al ámbito de responsabilidad del contratista. Por el contrario, precisamente porque el reconocimiento o rechazo de los recobros dependía del resultado de la auditoría integral realizada por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, cualquier condena judicial que desvirtúe las conclusiones del proceso auditor compromete directamente la responsabilidad contractual del llamado en garantía. Aunado a lo anterior, la Cláusula Décima Segunda del Contrato No. 080 de 2018 resulta absolutamente clara al establecer la obligación del contratista de mantener indemne a la ADRES frente a "cualquier pleito, queja, demanda o responsabilidad de cualquier naturaleza" derivada de sus actos u omisiones, obligándose incluso a asumir "la condena, si la hubiere".

Así, la estipulación contractual no distingue entre capital, intereses, actualizaciones, indexaciones o cualquier otro concepto económico derivado de una eventual condena judicial. Por el contrario, la obligación de indemnidad fue pactada en términos amplios e integrales, razón por la cual no le es dado ahora la llamada en garantía introducir limitaciones que jamás fueron contempladas contractualmente. Debe resaltarse, además, que aceptar la interpretación propuesta por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD implicaría vaciar de contenido la cláusula de indemnidad pactada, pues en la práctica permitiría que el contratista eludiera la principal consecuencia económica derivada de una eventual ejecución defectuosa del contrato, trasladando íntegramente a la ADRES y, en últimas, al sistema de salud y al erario público, las consecuencias patrimoniales de sus propias actuaciones.

En síntesis, el daño patrimonial que eventualmente podría sufrir la ADRES no se limita exclusivamente al pago de intereses moratorios. Si la ADRES resulta condenada a reconocer y pagar recobros cuya negativa obedeció a soportes técnicos deficientes o a falencias imputables al proceso auditor adelantado por el contratista, el perjuicio comprende necesariamente la totalidad de las sumas cuya erogación se derive de dicha condena judicial. Por lo tanto, la obligación de indemnidad pactada en el Contrato N.º 080 de 2018 debe entenderse de manera integral, comprensiva de todos los efectos económicos derivados de una eventual condena judicial relacionada con las actuaciones desplegadas por el contratista en ejecución de sus obligaciones contractuales, sin que exista fundamento jurídico alguno para restringir artificialmente su alcance únicamente al pago de intereses moratorios.

En consecuencia, la excepción propuesta por la llamada en garantía no está llamada a prosperar.

2. RESPONSABILIDAD DE LA ADRES EN EL RECHAZO Y GLOSA DE LOS RECOBROS

No está llamada a prosperar la excepción propuesta, toda vez que el argumento planteado pretende trasladar íntegramente a la ADRES las consecuencias derivadas del incumplimiento contractual y de las omisiones técnicas atribuibles al propio llamado en garantía.

En primer lugar, debe precisarse que el objeto principal del Contrato de Consultoría N.º 080 de 2018 consistía precisamente en que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD adelantara la auditoría integral de los recobros presentados ante la ADRES, comprendiendo para ello la verificación técnica, médica, jurídica y financiera de las solicitudes de recobro. En consecuencia, la función desarrollada por el contratista no era accesoria ni secundaria dentro del procedimiento administrativo de recobros, sino estructural y determinante para la adopción de las decisiones administrativas relacionadas con la aprobación, glosa, anulación o rechazo de las solicitudes presentadas por las EPS. No obstante, contrario a lo afirmado por la llamada en garantía, las dificultades presentadas durante la ejecución contractual no obedecieron a actuaciones arbitrarias de la ADRES, sino al incumplimiento grave, reiterado y sistemático de las obligaciones asumidas

por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD, situación que incluso condujo a la imposición de múltiples multas y, posteriormente, a la declaratoria de incumplimiento definitivo del contrato.

Ahora bien, tal como consta en las Resoluciones N.º 2010 de 2021 y N.º 0000007 de 2022, el contratista incumplió de manera sustancial las obligaciones relacionadas con la implementación del modelo de auditoría, el procesamiento técnico de los recobros y la ejecución efectiva del objeto contractual, alcanzando niveles mínimos de ejecución contractual cercanos al 14.18%. Así las cosas, no puede ahora la llamada en garantía pretender derivar un beneficio jurídico de su propio incumplimiento, alegando que las decisiones administrativas finales correspondían exclusivamente a la ADRES, cuando precisamente la deficiencia, insuficiencia o ausencia de insumos técnicos confiables por parte del auditor fue una de las causas que obligó a la entidad a adoptar decisiones orientadas a proteger los recursos públicos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Debe resaltarse que la ADRES, en su condición de administradora de recursos públicos de naturaleza parafiscal y destinación específica, no podía abstenerse indefinidamente de resolver las solicitudes de recobro sometidas a su consideración, aun en medio de las graves dificultades derivadas del incumplimiento contractual del llamado en garantía. Por el contrario, mi representada se encontraba constitucional y legalmente obligada a adoptar decisiones administrativas dentro del procedimiento de auditoría integral, con fundamento en la información disponible y en aplicación de los principios de legalidad, eficiencia, sostenibilidad y protección del erario público.

En ese contexto, resulta abiertamente contradictorio que la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD pretenda sostener simultáneamente que:

(i) la ADRES rechazó sus auditorías por deficientes y, al mismo tiempo,
(ii) (ii) que ninguna responsabilidad puede atribuírsele respecto de las controversias judiciales originadas precisamente en la ejecución defectuosa del proceso auditor que tenía a su cargo.

En este sentido, la responsabilidad que aquí se discute no surge exclusivamente de la expedición de los actos administrativos demandados, sino de la eventual existencia de falencias, omisiones o deficiencias en el proceso de auditoría integral cuya ejecución fue contractualmente asignada a la llamada en garantía. En consecuencia, aun cuando la decisión administrativa final hubiese sido adoptada por la ADRES, ello no excluye ni elimina la responsabilidad contractual del auditor respecto de las consecuencias derivadas de sus acciones u omisiones en el desarrollo del contrato.

Ahora bien, frente al argumento según el cual las comunicaciones demandadas fueron expedidas en los años 2021 y 2022, esto es, con posterioridad a la suspensión fáctica de la ejecución contractual ocurrida en 2019, debe señalarse que dicha circunstancia tampoco exonera de responsabilidad a la Unión Temporal. Lo anterior, por cuanto las decisiones administrativas cuestionadas constituyen el resultado final de procedimientos de auditoría y revisión cuya estructuración, procesamiento y soporte técnico correspondían precisamente a las obligaciones asumidas por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD durante la ejecución del Contrato 080 de 2018.

En otras palabras, el hecho de que los actos administrativos definitivos hubiesen sido expedidos con posterioridad no desvirtúa que la contingencia judicial actual tenga origen directo en las actuaciones, omisiones e incumplimientos del contratista durante la etapa de auditoría integral.

Aunado a ello, como bien se advirtió con anterioridad, la Cláusula Décima Segunda del Contrato N.º 080 de 2018 estableció de manera expresa e irrevocable la obligación del contratista de mantener indemne a la ADRES frente a cualquier reclamación, pleito, demanda o responsabilidad derivada de sus actos u omisiones en desarrollo del contrato. Dicha

obligación contractual de indemnidad no desaparece por la terminación, suspensión o liquidación del contrato, precisamente porque su finalidad consiste en amparar a la entidad frente a contingencias judiciales promovidas por terceros como consecuencia de la ejecución contractual. Por consiguiente, la demanda promovida por EPS SANITAS constituye precisamente el tipo de contingencia judicial que las partes pretendieron cubrir mediante la cláusula de indemnidad pactada en el contrato.

Finalmente, tampoco puede aceptarse el argumento según el cual la ADRES debía rehacer integralmente las auditorías mediante otro contratista o con personal propio para así liberar de responsabilidad al llamado en garantía. Tal postura desconoce que el incumplimiento contractual del auditor no extingue las obligaciones de indemnidad derivadas de sus propias actuaciones u omisiones, ni traslada automáticamente a la entidad estatal la totalidad de las consecuencias derivadas de la ejecución defectuosa del contrato.

En consecuencia, la excepción propuesta por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD no está llamada a prosperar.

3. IMPROCEDENCIA DE IR CONTRA EL ACTO PROPIO

Se solicita de manera respetuosa al Despacho que se declare la no prosperidad de esta excepción, por cuanto la interpretación propuesta por la llamada en garantía desconoce la naturaleza jurídica y el alcance de las obligaciones derivadas de la cláusula de indemnidad pactada en el Contrato de Consultoría N.º 080 de 2018, así como la diferencia sustancial existente entre la liquidación contractual y las contingencias judiciales derivadas de reclamaciones de terceros.

Sobre este punto, la Unión Temporal AUDITORES DE SALUD parte de una premisa equivocada al afirmar que la Resolución 2010 de 2021, confirmada mediante Resolución 2414 de 2021, y posteriormente la Resolución 0000007 del 06 de enero de 2022, mediante la cual se liquidó unilateralmente el contrato, agotaron de manera definitiva cualquier reclamación económica derivada del incumplimiento contractual. Tal conclusión resulta jurídicamente improcedente, toda vez que los perjuicios allí cuantificados corresponden exclusivamente al daño directo ocasionado por el incumplimiento contractual de la Unión Temporal respecto de las obligaciones principales asumidas en el Contrato N.º 080 de 2018, particularmente aquellas relacionadas con la ejecución deficiente del modelo de auditoría integral contratado, cuyo nivel de ejecución apenas alcanzó un porcentaje mínimo frente al objeto contractual pactado.

Así las cosas, los valores determinados en los actos administrativos de incumplimiento y liquidación unilateral reflejan únicamente los perjuicios causados a la ADRES con ocasión de la inejecución y ejecución defectuosa del contrato de consultoría, esto es, daños derivados directamente de la relación contractual entre las partes. No obstante, el presente llamamiento en garantía tiene un fundamento completamente distinto y autónomo: la obligación de indemnidad asumida expresamente por el contratista frente a eventuales reclamaciones de terceros. En este sentido, la cláusula décima segunda del Contrato N.º 080 de 2018 estableció una obligación clara, expresa e irrevocable a cargo del contratista consistente en mantener indemne a la ADRES respecto de cualquier reclamación, pleito, demanda, condena o contingencia derivada de sus acciones u omisiones en la ejecución contractual. Dicha obligación no se agota con la liquidación del contrato, precisamente porque su naturaleza es prospectiva y está diseñada para cubrir riesgos judiciales que pueden materializarse con posterioridad a la terminación o liquidación del vínculo contractual.

Por consiguiente, no existe contradicción alguna entre los actos administrativos de liquidación y el presente llamamiento en garantía. La ADRES no está desconociendo el contenido de sus propios actos administrativos ni pretendiendo modificar la cuantificación efectuada en ellos; simplemente está ejerciendo el derecho contractual que le asiste para activar la garantía de indemnidad frente a una contingencia judicial promovida por un tercero cuya causa eficiente se encuentra relacionada con las actuaciones, omisiones y falencias atribuibles al contratista en el desarrollo de la auditoría integral.

Debe resaltarse que al momento de expedirse la liquidación unilateral del contrato no existía una condena judicial cierta, exigible y cuantificable derivada del presente proceso, razón por la cual resultaba material y jurídicamente imposible incluir dentro de dicha liquidación el eventual valor de una condena futura. Pretender lo contrario implicaría exigir a la administración incorporar contingencias hipotéticas e inciertas cuya existencia dependía del resultado de litigios aún no decididos judicialmente.

De ahí que la tesis propuesta por la llamada en garantía desconozca la diferencia entre: i) los perjuicios contractuales directos derivados de la inejecución del objeto contractual; y ii) las obligaciones de indemnidad frente a terceros derivadas de reclamaciones judiciales posteriores. Mientras los primeros fueron objeto de cuantificación en los actos administrativos de incumplimiento y liquidación, las segundas constituyen obligaciones autónomas cuya exigibilidad surge precisamente cuando se materializa la reclamación judicial de un tercero.

Adicionalmente, la propia literalidad de la cláusula de indemnidad desvirtúa la posición del llamado, toda vez que esta prevé expresamente la obligación de asumir el costo de "la condena, si la hubiere", expresión que evidencia que las partes contemplaron desde la celebración del contrato la posibilidad de futuras reclamaciones judiciales contra la ADRES derivadas de la ejecución contractual. Por ello, mal podría sostenerse que la liquidación unilateral extinguió automáticamente dicha obligación de garantía, cuando precisamente su finalidad consiste en proteger patrimonialmente a la entidad frente a litigios posteriores relacionados con las actuaciones del contratista.

En consecuencia, no se configura vulneración alguna de la doctrina de los actos propios, ni desconocimiento de la presunción de legalidad de los actos administrativos de liquidación contractual, pues la ADRES no está modificando ni contradiciendo las decisiones allí contenidas, sino ejerciendo una acción autónoma derivada de una obligación contractual diferente, vigente y plenamente exigible frente al llamado en garantía.

4. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

La excepción propuesta por el llamado en garantía no está llamada a prosperar, toda vez que parte de una interpretación errónea de la naturaleza jurídica del llamamiento en garantía y confunde indebidamente una acción contractual autónoma con un mecanismo procesal accesorio e incidental previsto expresamente en los artículos 64 del Código General del Proceso y 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD sostuvo que, al haber transcurrido más de 2 años desde la ejecutoria de la Resolución N.º 0000007 del 06 de enero de 2022, mediante la cual la ADRES liquidó unilateralmente el Contrato de Consultoría N.º 080 de 2018, habría operado la caducidad de cualquier reclamación derivada de dicho negocio jurídico. No obstante, dicha interpretación desconoce el alcance y finalidad del llamamiento en garantía dentro del proceso contencioso administrativo.

Debe precisarse que la ADRES no promovió una acción contractual independiente encaminada a discutir el incumplimiento del Contrato N.º 080 de 2018, ni pretende reabrir el debate contractual definido en sede administrativa. Lo que se ejerció en el presente asunto fue la facultad procesal de llamar en garantía al contratista, en virtud de la cláusula de indemnidad pactada contractualmente, para que responda frente a una eventual condena derivada de las actuaciones u omisiones imputables a su gestión contractual. Así las cosas, el llamamiento en garantía no se encuentra sometido al término de caducidad de la acción contractual invocado por el llamado, sino a la oportunidad procesal prevista en los artículos 64 del CGP y 225 del CPACA, disposiciones que establecen que dicho mecanismo debe formularse dentro del término de traslado de la demanda o de su contestación, carga procesal que fue cumplida íntegramente por la ADRES dentro del presente trámite judicial.

En ese sentido, el error argumentativo del llamado consiste en equiparar el llamamiento en garantía con una demanda contractual autónoma, cuando en realidad se trata de un mecanismo accesorio de integración procesal cuyo objeto es definir, en el mismo proceso, la relación sustancial existente entre el demandado y el garante frente a la eventual condena que pueda imponerse. Ahora bien, el derecho sustancial que habilita el llamamiento sí tiene origen en el Contrato de Consultoría N.º 080 de 2018, particularmente en la Cláusula Décima Segunda: sin embargo, la necesidad procesal de ejercer dicho derecho solo surge cuando un tercero formula una reclamación judicial contra la entidad estatal, circunstancia que en este caso se materializó con la presentación de la demanda por parte de EPS SANITAS.

En consecuencia, mal podría exigirse a la ADRES ejercer una acción indemnizatoria antes de que existiera una reclamación concreta susceptible de generar una condena. Precisamente, la finalidad del llamamiento en garantía consiste en permitir que el eventual responsable contractual concurra al proceso donde se discute la condena principal, evitando procesos posteriores y garantizando los principios de economía procesal, congruencia y seguridad jurídica.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que la obligación de indemnidad pactada contractualmente posee naturaleza autónoma y prospectiva. La cláusula contractual invocada estableció expresamente, de manera irrevocable, la obligación del contratista de mantener indemne a la ADRES frente a "cualquier pleito, queja, demanda o responsabilidad" derivada de sus actos u omisiones en ejecución del contrato, incluyendo expresamente el costo de "la condena, si la hubiere". Así las cosas, la garantía de indemnidad no se extingue automáticamente con la liquidación del contrato ni queda limitada al término de caducidad de la acción contractual, pues su finalidad precisamente consiste en amparar a la entidad frente a contingencias judiciales futuras derivadas de la ejecución contractual.

Aceptar la tesis de la Unión Temporal conduciría tornar inocua la cláusula de indemnidad, toda vez que la mayoría de controversias judiciales relacionadas con auditorías de recobros, glosas y reclamaciones al sistema de salud suelen iniciarse varios años después de terminados los contratos de apoyo técnico y auditoría. De igual manera, debe resaltarse que el presente llamamiento no persigue la declaratoria judicial de incumplimiento contractual, circunstancia ya definida mediante los actos administrativos expedidos por la ADRES, sino determinar si las actuaciones, omisiones o deficiencias técnicas atribuibles al contratista generan la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales derivadas de una eventual condena contra la entidad.

En ese orden de ideas, la discusión planteada por la llamada en garantía no versa sobre la liquidación del contrato ni sobre la declaratoria de incumplimiento, sino sobre la eficacia y operatividad de la cláusula de indemnidad frente a una reclamación judicial promovida por un tercero, supuesto claramente distinto al regulado por las normas de caducidad contractual citadas por la UNIÓN TEMPORAL AUDITORES DE SALUD.

Por lo anterior, resulta claro que no ha operado fenómeno alguno de caducidad respecto del llamamiento en garantía formulado por la ADRES, razón por la cual la excepción propuesta carece de fundamento fáctico y jurídico y, en consecuencia, está llamada a ser desestimada en su integridad.

II. PETICIONES

De conformidad con lo señalado en líneas anteriores, solicito respetuosamente al Despacho se declaren no probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía.

III. NOTIFICACIONES

Para efectos de notificaciones, la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES recibe notificaciones en la Avenida Calle 26 No. 69 – 76 Edificio Elemento Torre 1, Piso 17 de la ciudad de Bogotá D.C., el Correo electrónico para notificaciones judiciales es: notificaciones.judiciales@adres.gov.co /teléfono: 4322760 Ext. 1767 – 1771 y el suscrito apoderado en el correo kevin.montano@adres.gov.co Cel. 3114408055.

Con el debido respeto,



KEVIN MONTAÑO VILLA
C.C. N.º 1.018.467.124 de Bogotá D.C.
T.P. N.º 304.800 del C.S de la J.