**EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO – Régimen jurídico contractual – Artículo 95 – Ley 100 de 1993 – Derecho privado – Cláusulas exorbitantes**

La Ley 100 de 1993, en el artículo 195, estableció el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), destacándose que el numeral 6 de dicho artículo previó la aplicación del régimen de derecho privado para los contratos por ellas celebrados, autorizándolas de paso para incluir discrecionalmente en tales contratos las cláusulas excepcionales al derecho común, consagradas en el Estatuto de Contratación Estatal. Por lo tanto, pese a su naturaleza de entidad pública, en cuanto a la actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993 de manera expresa estableció que se regirían por el derecho privado, otorgándoles la facultad discrecional de utilizar cláusulas excepcionales, caso en el cual en cuanto a su ejercicio -exclusivamente- se regulan por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

**CONTRATO ESTATAL – Régimen derecho privado – Aplicación – Principios – Función administrativa – Gestión fiscal**

La Sala debe recordar que la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y en tal sentido, aún cuando no sean previstos en las leyes civiles y comerciales correspondientes a cierto tipo de negocio jurídico, el contrato estatal debe contener elementos que permitan su efectivización. Así, cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios. Por lo tanto, aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, tratándose de un contrato estatal éste requisito sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo, porque de otra forma, con la aceptación de la posibilidad de un contrato estatal de carácter consensual, se hace imposible la aplicación de los principios a los que arriba se hizo referencia.

**CONTRATO ESTATAL – Régimen derecho privado – Perfeccionamiento – Objeto – Contraprestación – Escrito**

En conclusión, aunque la Sala debe ser congruente con la posición jurisprudencial que ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable a los contratos de este tipo -en la que, valga decir, no se ha declarado en ningún caso la existencia de un contrato consensual celebrado por una entidad estatal-, reiterando que debe ser el de derecho privado, considera menester aclarar que tratándose de un contrato estatal, debe aplicar aquellos requisitos que procuren la efectivización de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), dentro de las cuales se encuentra el de que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION TERCERA**

**SUBSECCION C**

**Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015)

**Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00524-01(28405)**

**Actor: INSTITUCION MEDICA HUMANITAS LIMITADA**

**Demandado: MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL Y OTROS**

**Referencia: APELACION SENTENCIA - ACCION DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES**

Resuelve la Subsección el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de junio de 2004, por medio de la cual accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, así:

*“Primero. Declarar no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.*

*Segundo. Declarar que el Instituto de Seguros Sociales es administrativa y patrimonialmente responsable de los perjuicios causados al actor derivados de la mora en el pago de las obligaciones contraídas en desarrollo y ejecución del Convenio 427 de 1997.*

*Tercero. Condenar al Instituto de los Seguros Sociales a pagar a HUMÁNITAS LTDA. por concepto del incumplimiento en el pago de la obligación contraída en el referido Convenio, la suma de setenta y tres millones setecientos setenta y ocho mil quinientos treinta y cuatro (73’778.534) pesos.*

*Cuarto. Negar las demás súplicas de la demanda.*

*Quinto. Sin condena en costas”.*

**ANTECEDENTES**

1. **La demanda**

El 25 de febrero de 2000, el señor Fernando Patiño Orozco, actuando como representante legal de la Institución Médica Humánitas Ltda., a través de su apoderado judicial, formuló demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca contra la Nación -Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Instituto de Seguros Sociales E.P.S. Seccional Cundinamarca-, en ejercicio de la acción de controversias contractuales consagrada en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, solicitando se hagan las siguientes declaraciones y condenas (folio 17 del cuaderno principal):

*“1. Que se declare la existencia del Convenio No. 427 suscrito entre la E.P.S. Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C. y la Institución Médica Humánitas Ltda.*

*2. Que se declare el incumplimiento por parte de la accionada del Convenio No. 427 suscrito entre la E.P.S. del Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.C., y la Institución Médica Humánitas Ltda.*

*3. Que a consecuencia del incumplimiento, se condenen a La Nación, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social- Instituto de Seguros Sociales – Seccional Cundinamarca y D.C., a pagar en favor de la Institución Médica Humánitas Ltda., a título de indemnización de perjuicios, determinados en el acápite en que se estima razonablemente la cuantía, por concepto de lucro cesante y daño emergente y, dentro del término de que trata el artículo 176 del Código Contencioso Administrativo la suma de NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES DE PESOS ($972.000.000.oo) M/CTE.*

*4. Que se condene a la Nación – Ministerio del Trabajo, Instituto de Seguros Sociales a pagar intereses en el evento de que se den los presupuestos del inciso final del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.*

*4. [sic] Que las sumas a que sea condenada a pagar la demandada a título de indemnización por concepto de los daños y perjuicios causados, se indexen al momento de hacer efectivo el pago.*

*5. Que se condene a la accionada al pago de las costas y gastos del proceso”.*

Para fundamentar el anterior *petitum*, el actor explicó que la Institución Médica Humánitas Ltda., en adelante IMH, participó en una convocatoria realizada por el Instituto de Seguros Sociales con el fin de prestar servicios de salud como adscrita al sistema de libre escogencia de los afiliados y beneficiarios de dicha Entidad. Aprobada la oferta, el 16 de diciembre de 1997 se suscribió el Convenio Nro. 427 y se ampararon los eventuales riesgos a través de las pólizas respectivas.

Para el desarrollo del Convenio *“y mientras se ajustaban las modalidades”*, el ISS se obligó a *“suministrar las planillas de actividades prevaloradas [sic] y con registro presupuestal previo”*, obligación que si bien cumplió a cabalidad al inicio de la ejecución del Convenio, comenzó a incumplir cuando la provisión de las mismas disminuyó a pesar de las solicitudes y advertencias elevadas por la prestadora de servicios, hasta el punto de no suministrar planilla alguna, paralizando la atención a los usuarios *“en abierto e injustificado detrimento del principio de ecuación contractual de que trata el artículo 29 de la ley 80 de 1993”*, pues éstas eran necesarias para prestar el servicio y constituían el soporte para reclamar el pago ante el ISS.

Lo anterior, sumado a que a otras IPS sí se suministraron planillas suficientes, al requerimiento de anunciarse como IPS del Seguro Social -que condujo a que los particulares no acudieran al centro de atención-, a la no inclusión de la IMH como prestadora del servicio de endoscopia digestiva en el directorio de adscritos, y al no pago por parte del ISS de las obligaciones monetarias que contrajo con la prestadora, resultó en el cierre de la empresa generando graves perjuicios materiales.

Con el objetivo de demostrar su dicho, adjuntó como pruebas documentales entre otras: certificado de existencia y representación legal de la IMH, copia del informe de verificación de oferta, copia de la aceptación de las condiciones convenidas por parte de la IMH, copia del Convenio Nro. 427 de servicios de salud suscrito entre las partes en la modalidad de adscripción, y copia de la correspondencia cruzada entre las partes. Adicionalmente pidió realizar una inspección judicial, recibir unos testimonios, y solicitar un informe escrito al representante legal del ISS.

1. **La contestación de la demanda**

La demanda fue admitida el 30 de marzo de 2000 (folio 25 del cuaderno principal), y notificada de forma personal al ISS el 24 de julio siguiente (folios 27 del cuaderno principal).

El 4 de septiembre de 2000, el ISS contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Al efecto, interpuso las siguientes excepciones: caducidad de la acción; inexistencia de causal de incumplimiento; conservación de la ecuación financiera; improcedencia de las pretensiones; prevalencia del principio de buena fe; y prevalencia de los principios de la función administrativa (folio 28 del cuaderno principal).

El 15 de septiembre de 2000, la apoderada del actor se manifestó sobre las excepciones propuestas por el ISS, con argumentos tendientes a desvirtuarlas (folio 48 del cuaderno principal).

1. **Los alegatos de conclusión en primera instancia**

Mediante auto del 18 de junio de 2003, se dio traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión (folio 134 del cuaderno principal), contra el que las partes interpusieron recurso de reposición así: la actora, por extravío de varios cuadernos del expediente (folio 138 del cuaderno principal); y la demandada, por faltar la práctica de una prueba que considera crucial para comprobar sus dichos (folio 141 del cuaderno principal).

El 20 de enero de 2004, se adelantó diligencia de reconstrucción de expediente (folio 174 del cuaderno principal), y el 25 de febrero del mismo año, se volvió a dar traslado a las partes para alegar (folio 193 del cuaderno principal).

El 30 de marzo de 2004, demandante y demandada arrimaron sus escritos (folios 194 y 209 respectivamente, del cuaderno principal), insistiendo en los argumentos expuestos en otras etapas procesales, mientras el Ministerio Público guardó silencio (folio 212 del cuaderno principal).

El 29 de abril de 2004, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo segundo del acuerdo Nro. 2347 de 2004, se remitió el negocio para conocimiento del Tribunal de Descongestión respectivo (folio 213 del cuaderno principal).

1. **La providencia impugnada**

El 23 de junio de 2004, la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia accediendo parcialmente a las súplicas de la demanda. En efecto consideró que *“no hay duda que el Convenio celebrado entre el ISS y el [sic] IMH se sujetó a la entrega de planillas previamente autorizadas, valoradas y con reserva presupuestal. Ello significa que la entidad prestadora de servicios de salud en la modalidad de adscripción tenía que sujetarse al número de planillas recibidas para la prestación del servicio y no pretender como lo hizo la actora que una vez se agotaran las planillas podría recibir más durante la vigencia del Convenio puesto que sólo se volverían a recibir si el Convenio era prorrogado. El límite entonces del Convenio no era el plazo pactado sino la cantidad de planillas asignadas con su respectivo respaldo presupuestal”.* En consecuencia, negó las pretensiones destinadas a reconocer perjuicios por el incumplimiento del contrato ante la ausencia del suministro de planillas para la atención de usuarios, pero en todo caso encontró que el ISS adeudaba la suma de $35’135,868 por los servicios prestados por la IMH, razón por la que declaró el incumplimiento del contrato *“frente a la obligación de pagar en forma oportuna los servicios efectivamente prestados y debidamente soportados”*, razón por la cual se limitó a actualizar el valor de lo no pagado para condenar al reconocimiento de $73’778,534 (folio 215 del cuaderno principal).

1. **El recurso de apelación**

Los días 1 y 6 de julio de 2004, demandante y demandado interpusieron sendos recursos de apelación (folios 229 y 230 respectivamente, del cuaderno principal), los cuales fueron concedidos el 14 de julio siguiente (folio 232 del cuaderno principal), y el presentado por la parte actora admitido por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 12 de noviembre de 2004; en la misma fecha se declaró desierto el recurso interpuesto por la demandada al no haberlo sustentado (folio 249 del cuaderno principal).

El 8 de octubre de 2004, el demandante sustentó el recurso de apelación advirtiendo que el fallo *“modificó las fechas de los documentos, cambió el objeto contractual, afirmó que el contrato no estaba vigente para la época en la que HUMÁNITAS LTDA., requería un número mayor de planillas (…), desechó todas las pruebas (…), malinterpretó el suministro de planillas (…) en fin son muchos los motivos por los cuales he afirmado en el decurso de este escrito, que al parecer la falladora, por ser su despacho de descongestión, no interpretó o bien no realizó un sano juzgamiento”* (folio 237 del cuaderno principal).

1. **Los alegatos de conclusión en segunda instancia**

Habiéndose dado traslado a las partes para alegar el 21 de enero de 2005 (folio 270 del cuaderno principal), ya desde el 16 de diciembre anterior la parte demandante había arrimado su escrito (folio 252 del cuaderno principal). En el mismo expuso, entre otras, que *“con base en el hecho de que las planillas se constituyeron en medio para la prestación del servicio y soporte para su cobro, el no suministro de las mismas condujo a pérdidas injustificadas para mi mandante, no en razón de la oferta de servicios, más bien teniendo en cuenta la población demandante que acudió a solicitar los servicios de HUMÁNITAS LTDA., y no pudieron ser atendidos por la inexistencia de planillas”*, reiterando los argumentos sostenidos en otras etapas procesales (folio 252 del cuaderno principal).

La demandada y el Ministerio Público guardaron silencio (folio 271 del cuaderno principal).

El proceso entró a esta Corporación para fallo el 22 de febrero de 2005.

1. **La competencia de la Subsección**

El artículo 129 del C.C.A., modificado por el artículo 37 de la ley 446 de 1998 referido a la competencia del Consejo de Estadoen segunda instancia[[1]](#footnote-1), dice que la Corporación, en la Sala Contenciosa Administrativa, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales, en el mismo sentido del artículo 212 del C.C.A., subrogado por el artículo 51 del Decreto 2304 de 1989. Así, la Corporación es competente para conocer del asunto, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante[[2]](#footnote-2), en proceso con vocación de segunda instancia ante el Consejo de Estado[[3]](#footnote-3).

**CONSIDERACIONES**

Cumplidos los trámites propios de la segunda instancia, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado[[4]](#footnote-4), procede la Subsección a resolver el asunto sometido a su consideración de acuerdo con el siguiente esquema: 1) Normatividad aplicable, 2) los hechos probados; y 3) La condena en costas.

1. **Normatividad aplicable. Reiteración de Jurisprudencia.**

Frente al régimen jurídico aplicable a la clase de contratos de los que trata el *sub lite*, esta Corporación ha sostenido *in extenso*[[5]](#footnote-5), que:

*14. “(…) el régimen de seguridad social adoptado por la Ley 100 de 1993, específicamente respecto del Instituto de Seguros Sociales, en su artículo 275 confirmó su naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado, con el agregado de que en lo atinente a los servicios de salud que prestara, actuaría como una entidad promotora -EPS- y prestadora de servicios de salud -IPS- con jurisdicción nacional[[6]](#footnote-6)**, de manera que en cuanto a su disciplina jurídica se aplicarían las normas generales correspondientes a esa fisonomía.*

*15. Quiere decir lo anterior que, para la fecha de los hechos que originaron el presente proceso (1998-1999), el régimen jurídico de contratación aplicable al Instituto de Seguros Sociales -I.S.S.- es el previsto en las normas comerciales y civiles, es decir, el derecho privado, al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, en cuyo artículo 179 indicó que “las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contratarán los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”, y que para racionalizar la demanda por servicios, podrían “adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos”. Sobre el particular, esta Corporación, en sentencia de 29 de octubre de 2012, Exp. 21610[[7]](#footnote-7), señaló:*

*Lo anterior indica que el I.S.S., en el asunto en estudio actuó como Entidad Promotora de Salud y, en esa medida, sometió su actuación al régimen contractual aplicable a estas entidades. En tal sentido, el artículo 179 de la misma ley en cita permitía que “las Entidades Promotoras de Salud prestarán directamente o contrataran los servicios de salud con las Instituciones Prestadoras y los profesionales”, más adelante dicha norma, para racionalizar la demanda por servicios, les permitía “adoptar modalidades de contratación y pago tales como capitación, protocolos o presupuestos globales fijos, de tal manera que incentiven las actividades de promoción y prevención y el control de costos”.*

*En suma, el régimen jurídico aplicable al contrato sub judice es el previsto en las normas comerciales y civiles, al tenor de lo dispuesto en la Ley 100 de 1993. Igualmente, la doctrina nacional ha sostenido que, en el marco de dicha ley, para la prestación del servicio de salud se previeron regímenes especiales de contratación de las E.S.E., E.P.S., A.R.S. y A.R.P[[8]](#footnote-8).*

*16. A su turno, la Ley 100 de 1993, en el artículo 195[[9]](#footnote-9), estableció el régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.), destacándose que el numeral 6 de dicho artículo previó la aplicación del régimen de derecho privado para los contratos por ellas celebrados, autorizándolas de paso para incluir discrecionalmente en tales contratos las cláusulas excepcionales al derecho común, consagradas en el Estatuto de Contratación Estatal[[10]](#footnote-10). Por lo tanto, pese a su naturaleza de entidad pública, en cuanto a la actividad contractual de las Empresas Sociales del Estado, la Ley 100 de 1993 de manera expresa estableció que se regirían por el derecho privado, otorgándoles la facultad discrecional de utilizar cláusulas excepcionales, caso en el cual en cuanto a su ejercicio -exclusivamente- se regulan por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública[[11]](#footnote-11).*

*17. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable al Convenio de servicios de salud por la modalidad de adscripción de fecha 5 de mayo de 1998, suscrito por la ESE-IPS-Hospital San Marcos de Chinchiná-Caldas y el Instituto de Seguros Sociales, corresponde al del derecho común, integrado por las normas civiles y comerciales, así como por aquellas normas específicas que en materia de seguridad social en salud establezca la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios[[12]](#footnote-12).*

Posteriormente aclaró que[[13]](#footnote-13)

*18. Sin perjuicio de lo anterior, la Sala debe recordar que la aplicación de un régimen privado a un contrato estatal, que en principio significa que este no puede contener mayores requisitos en su celebración, perfeccionamiento y ejecución a los que son exigidos a los acuerdos entre particulares, no puede servir como justificación del desconocimiento e inaplicación de los principios de la función administrativa y la gestión fiscal contemplados en los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, y en tal sentido, aún cuando no sean previstos en las leyes civiles y comerciales correspondientes a cierto tipo de negocio jurídico, el contrato estatal debe contener elementos que permitan su efectivización.*

*19. Así, cuando es evidente que un contrato estatal debe, en todos los casos, cumplir con principios de la función administrativa y fiscal como la publicidad, la economía, la responsabilidad de los funcionarios públicos y, sobre todo, la transparencia en las actuaciones adelantadas, no puede pensarse en la posibilidad de un contrato que sea celebrado de una forma que no permita el cumplimiento de estos principios.*

*20. Por lo tanto, aunque ni las leyes comerciales ni las civiles prevean la necesidad de la constitución de un documento que contenga los elementos fundamentales de un contrato de este tipo para que se predique su existencia, tratándose de un contrato estatal éste requisito sí es indispensable para el perfeccionamiento del acuerdo, porque de otra forma, con la aceptación de la posibilidad de un contrato estatal de carácter consensual, se hace imposible la aplicación de los principios a los que arriba se hizo referencia.*

*21. No resulta viable la existencia de un contrato que no esté, por ejemplo, sujeto a la posibilidad del escrutinio por parte de un organismo de control que requiera verificar el cumplimiento de mandatos legales en su celebración o ejecución, o que en él se haya producido una correcta ejecución fiscal.*

*22. Estos argumentos, adquieren mayor fuerza cuando se trata de un contrato como el presente, en el que, por la naturaleza de los recursos públicos que se manejan por regla general en el régimen de seguridad social en salud, se hace necesaria la mayor pulcritud, justeza y prolijidad en la contratación de los servicios de salud, los cuales requieren de las partes una total certeza sobre las obligaciones a su cargo, las prestaciones de tratamientos y medicamentos que reconocerá el contratante y los requisitos para ese reconocimiento.*

*23. En conclusión, aunque la Sala debe ser congruente con la posición jurisprudencial que ha desarrollado sobre el régimen jurídico aplicable a los contratos de este tipo -en la que, valga decir, no se ha declarado en ningún caso la existencia de un contrato consensual celebrado por una entidad estatal-, reiterando que debe ser el de derecho privado, considera menester aclarar que tratándose de un contrato estatal, debe aplicar aquellos requisitos que procuren la efectivización de los principios constitucionales de la función administrativa y la gestión fiscal (artículos 209 y 267 de la Constitución Política), dentro de las cuales se encuentra el de que los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.*

*24. Lo anterior aunado a que el mismo Instituto de Seguros Sociales previó en su Resolución n.º 1835 de 1995 la aplicación de normas de la Ley 80 de 1993 en los contratos de salud, pues en ella, por un lado, en su artículo sexto el presidente del Instituto delegó la facultad de ordenación del gasto y la suscripción de actos y contratos del presupuesto de salud en el vicepresidente de la promotora de salud, y por otro, en su artículo décimo segundo indicó que “los actos y contratos que se adjudiquen y celebren con fundamento en las delegaciones otorgadas en la presente resolución, deberán ceñirse a las disposiciones legales aplicables a cada uno de ellos, en especial, a la Ley 80 de 1993, decretos reglamentarios 679, 855 y 856 de 1994 y demás normas que los reglamenten, modifiquen o sustituyan”.*

Y finalmente agregó que[[14]](#footnote-14)

*De entrada se advierte que el contrato en estudio es un contrato sinalagmático perfecto o bilateral, es decir, de aquellos que le imponen a las partes obligaciones recíprocas[[15]](#footnote-15). Sobre el particular, esta Corporación ha señalado[[16]](#footnote-16):*

*Es importante destacar que esa carga de la prueba que pesa sobre quien alega y pretende la declaratoria de incumplimiento en los contratos sinalagmáticos[[17]](#footnote-17) tiene una doble dimensión, tal y como lo ha explicado la Sala así:*

*“….tratándose de contratos sinalagmáticos, no se hacen exigibles para una parte, hasta tanto la otra no cumpla la que le corresponde (Art. 1609 C.C.). Desde ésta perspectiva, para la Sala es evidente que para poder solicitar ante el juez la declaratoria de incumplimiento, de una parte o de la totalidad del contrato por parte del contratista, es indispensable que éste, a su vez, acredite que satisfizo todas y cada una de sus obligaciones contractuales, de manera tal que hace exigibles las de su co-contratante.*

*En este sentido, no resulta procedente solicitar solamente la declaratoria de incumplimiento del contrato (…), sin antes haber acreditado plenamente el cumplimiento propio de quien lo alega, pues ello constituiría una pretensión incongruente, donde una eventual condena devendría en injusta e irregular, en tanto no está plenamente establecido que el incumplimiento del co-contratante obedeció a mora en el pago de la obligación, que sería, en el presente caso, la única situación que justificaría la condena solicitada (…)”[[18]](#footnote-18).*

1. **Los hechos probados.**

Considera el actor que el ISS incumplió el contrato al no suministrar suficiente número de planillas de actividades pre valoradas y con registro presupuestal previo, mientras otorgó suficientes a otras IPS; al no haberla incluido en el directorio de adscritos como prestadora del servicio de endoscopia digestiva; y al no pago de las obligaciones pecuniarias que había adquirido con la actora.

Al respecto, se advierte que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado. En efecto, las cargas con las que deben correr quienes se enfrentan en un litigio, responden a principios y reglas jurídicas que regulan la actividad probatoria, a través de las cuales se establecen los procedimientos para incorporar al proceso -de manera regular y oportuna- la prueba de los hechos, y de controvertir su valor con el fin de que incidan en la decisión judicial. Su intención es convencer al juez sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos dañosos, y las respectivas consecuencias[[19]](#footnote-19).

Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: *onus probandi incumbit actori* (al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción); *reus, in excipiendo, fit actor* (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y *actore non probante, reus absolvitur* (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del CPC), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba.

La relación negocial está soportada en el acervo probatorio que está integrado por las pruebas aportadas directamente por las partes y por las ordenadas por el *A quo*. Ninguna fue objetada y todas pueden ser valoradas de acuerdo con la posición reiterada por esta Corporación[[20]](#footnote-20), por lo que procede la Subsección a relacionar aquellas que considera útiles para efectos de proferir sentencia:

* Folio 25 del cuaderno 2 de pruebas: Informe de visita de verificación de la oferta realizada por la IMH, con fecha ilegible, en la que se concluye que ésta acredita los servicios ofrecidos, pero se advierte que a nivel administrativo no existe un programa de desarrollo de personal, no generan informes de gestión, y no se aplican protocolos de manejo en los consultorios médicos, mientras que a nivel médico, los contenidos de las historias clínicas son insuficientes para determinar un diagnóstico integral.
* Folio 29 del cuaderno 2 de pruebas: oficio sin número suscrito el 10 de octubre de 1997 por el Gerente de la EPS de la Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en el que se lee: *“El presente tiene por objeto informarle que en desarrollo del proceso de Adscripción de Profesionales e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, base para que opere la libre escogencia de los afiliados y beneficiarios, adelantado en la Sección Cundinamarca y D.C., esta Gerencia ha revisado su oferta presentada, atendiendo la convocatoria publicada para tal fin en periódicos de amplia circulación el 24 de agosto de 1997, estableciendo que cumple con los requisitos exigidos. No obstante es indispensable nos manifieste su aceptación expresa para dar cumplimiento a los siguientes trámites y requisitos de ley (…)”*.
* Folio 30 del cuaderno principal: comunicación sin número suscrita el 20 de octubre de 1997 por el Gerente de la IMH, en la que se lee: *“Con el más atento saludo me dirijo a usted, para manifestarle nuestra aceptación al cumplimiento de los trámites y requisitos de ley relacionados en su comunicación del 10 de octubre de 1997”*.
* Folio 31 del cuaderno 2 de pruebas: Convenio sin fecha de servicios de salud por la modalidad de adscripción No. 427 entre el ISS y la IMH, en el que se lee: *“Entre los suscritos: (…) hemos celebrado el presente Convenio para la prestación de servicios de salud por la modalidad de adscripción que garantice a los afiliados del ISS y sus beneficiarios la libre escogencia del prestador que le suministre la atención en salud, cuya organización y funcionamiento se encuentra reglamentada por las Resoluciones No. 3185 del 31 de octubre de 1997 de la Presidencia del Instituto y No. 3305 del 14 de noviembre de 1997 de la Vicepresidencia Financiera del mismo. 1. Objeto del Convenio. 1.1. Este Convenio constituye el marco general de los compromisos que EL ADSCRITO adquiere con el Instituto para prestar a sus afiliados y beneficiarios debidamente identificados y acreditados, dentro de la modalidad de libre escogencia, los siguientes servicios de salud: (los ofrecidos en la oferta). 1.2. Los servicios a prestar deberán corresponder únicamente a los indicados en el presente Convenio y que el Instituto haya previamente autorizado, salvo aquellos procedimientos que correspondan a situaciones de urgencia, conforme a las definiciones y contenidos del Manual de Tarifas del ISS. (…) 2. AUTORIZACIONES Y REMISIONES. Salvo la atención de urgencias, todos los servicios que se presten a los usuarios requieren autorización previa del Instituto y EL ADSCRITO se compromete a obtener dicha autorización antes de prestarlos, por cualquiera de los mecanismos que adopte el Instituto, los cuales podrán ser modificados informando previamente a EL ADSCRITO por escrito. El* ***sistema de autorización*** *y acceso de los usuarios a los servicios convenidos funcionará de acuerdo con los siguientes parámetros: 2.1. El usuario podrá acceder directa y libremente a los servicios de medicina general, por lo cual el INSTITUTO entregará en principio a EL ADSCRITO, mientras ajusta las modalidades de Adscripción y de Libre escogencia, planillas de actividades pre valoradas y con registro presupuestal previo. El acceso directo incluye también los servicios de urgencia, definida ésta en los términos del Manual de Tarifas del ISS. 2.2. Para los servicios ambulatorios no quirúrgicos (consulta de medicina especializada, apoyo diagnóstico y complementación terapéutica de I, II y III nivel) se requiere remisión expedida por un profesional de la medicina del ISS o Adscrito. Para la atención del usuario el Instituto entregará en principio a EL ADSCRITO, mientras ajusta las modalidades de Adscripción y de la Libre Escogencia, planillas de actividades, pre valoradas y con registro presupuestal previo, en las que se indicarán los servicios específicos que puede prestar a los usuarios. 2.3. Para los servicios hospitalarios (quirúrgicos o no quirúrgicos), atención quirúrgica ambulatoria y los servicios definidos por el Instituto como de autorización especial, se requiere remisión y orden de servicios y autorización del Instituto, que deberá obtener directamente EL ADSCRITO previa a la prestación de los servicios. 3. VALOR Y FORMA DE PAGO. 3.1. El valor a reconocer por los servicios prestados por EL ADSCRITO a los usuarios del ISS se liquidará con base en las autorizaciones del Instituto que el prestador adjunte a su cuenta, las cuales en principio se determinan de acuerdo con las planillas de actividades o formatos de autorización de los servicios. 3.2. El valor de la cuenta se cancelará con base en las tarifas previstas en el Manual de Tarifas del ISS, vigente a la fecha de la autorización del servicio y el trámite de pago se hará conforme a lo señalado en los artículos 9, 10 y 12 de la Resolución 3305 del 14 de Noviembre de 1997, expedida por la Vicepresidencia Financiera del Instituto. 3.3. Para amparar el valor de los servicios que resulten de este Convenio, EL INSTITUTO cuenta con la apropiación presupuestal suficiente, de acuerdo con el Plan de Salud de la seccional. 4. VIGENCIA. El presente Convenio tendrá una vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 1997, a partir de la aprobación de la garantía única establecida en el numeral 9 de este Convenio. La vigencia será prorrogada sucesivamente por el término de un (1) año en las mismas condiciones, pero podrá darse por terminado antes por cualquiera de las partes, previo aviso escrito con un mínimo de treinta (30) días hábiles de antelación, a menos que se presente alguna de las causales de terminación unilateral previstas en el artículo 17 de la ley 80 de 1993 o en este Convenio. 5. OBLIGACIONES DEL ADSCRITO. 5.1. EL ADSCRITO se obliga para con el INSTITUTO a: a) prestar los servicios a los asegurados que bajo el principio de Libre Escogencia así los soliciten, sin ningún tipo de discriminación con calidad, oportunidad, calidez, de acuerdo con estándares aceptados por el ISS en procedimientos (guías y protocolos de atención adoptados por el ISS) y prácticas profesionales de general aceptación, teniendo en cuenta además el régimen de libre competencia previsto en el decreto 1663 de 1994; b) Atender a los asegurados únicamente en las instalaciones que fueron ofrecidas y posteriormente aceptadas por haber cumplido con los requisitos mínimos exigidos por el INSTITUTO; c) Solicitar las autorizaciones previas del Instituto para proceder a prestar un servicio diferente a urgencias, bien sea a través de planillas o de cualquier otro mecanismo que el ISS implante; d) Comprobar los derechos y verificar los datos de los asegurados y beneficiarios con el respectivo documento de identificación, como requisito previo a la prestación de los servicios de acuerdo con los lineamientos que establezca el Instituto; e) Elaborar su propia papelería siguiendo los parámetros administrativos y los formatos que establezca el Instituto para el ejercicio de las actividades convenidas y velar por su buen uso, lo cual incluye su correcto diligenciamiento; f) Establecer mecanismos administrativos que le permita recepcionar y responder por las reclamaciones que se presenten en desarrollo de la atención que se obliga prestar a los afiliados y establecer las medidas correctivas pertinentes; g) Indicar a los usuarios que atienda, los trámites administrativos que se requieran en algún momento en relación con la continuación de su atención en salud y resolución de su motivo de consulta; h) Formular únicamente los productos farmacéuticos que se encuentren contemplados en el Catálogo de Productos Farmacéuticos del INSTITUTO y realizar o prescribir únicamente las actividades y procedimientos contemplados en el Manual de Tarifas ISS. Cuando por razones médicas manifiestas se requiera excepcionalmente algún medicamento o procedimiento por fuera del catálogo o manual mencionado, el profesional que atienda al asegurado presentará la solicitud ante la Gerencia de EPS o la dependencia que haga sus veces, para que allí, con la sustentación y justificación suficientes, se determine la conducta a seguir. En todo caso EL INSTITUTO se reserva el derecho de aprobar o improbar la solicitud; i) identificar y reportar por separado los accidentes de trabajo y enfermedad profesional y efectuar el cobro de estos servicios con un cinco por ciento (5%) adicional, conforme lo indica el artículo 144 del Acuerdo 156 de 1997 del Consejo Directivo del ISS; (…) o) Presentar las cuentas al ISS dentro de los términos y condiciones señaladas en el Capítulo II de la Resolución 3305 del 14 de Noviembre de 1997 de la Vicepresidencia Financiera del Instituto; (…) 6. OBLIGACIONES DEL INSTITUTO. 6.1. EL INSTITUTO, a través de la Gerencia de EPS o la dependencia que haga sus veces, se compromete a: a) Dar la inducción inicial a EL ADSCRITO sobre el modelo de atención en salud del INSTITUTO y particularmente en lo que tiene que ver con las actividades a realizar; b) incluir dentro del Directorio de Adscritos el nombre o razón social de EL ADSCRITO para permitir la escogencia de éste por parte de la población asegurada; c) Suministrar los modelos de formatos que el INSTITUTO determine para el ejercicio de las actividades convenidas y el catálogo de Productos Farmacéuticos del ISS; d) Facilitar a EL ADSCRITO los documentos o información necesaria que le permita cumplir con la responsabilidad de comprobar los derechos de los usuarios del ISS; e) Expedir oportunamente las autorizaciones requeridas para el acceso de los usuarios del ISS a los servicios de salud; f) Actualizar el Directorio de Adscritos de acuerdo con la actualización de la oferta que igualmente efectúe EL ADSCRITO, cuando se presente esta eventualidad; g) Cancelar las obligaciones económicas que adquiere con EL ADSCRITO por los servicios que éste presente, dentro de los términos y oportunidades señaladas en los artículos 12 y 13 de la Resolución 3305 del 14 de noviembre de 1997 de la Vicepresidencia Financiera del Instituto. 6.2. El Instituto no se hace responsable si las solicitudes de atención en salud por parte de los asegurados no corresponden a las expectativas de su oferta, considerando que éstos tienen la facultad de escoger libremente al prestador de estimen les ofrece un mejor servicio. (…) 11. INTEGRACIÓN DE NORMAS. Se entienden incorporadas a este Convenio las siguientes normas: 11.1. Acuerdo 156 de mayo 13 de 1997 del Consejo Directivo del ISS, por el cual se aprueba el Manual de Tarifas del ISS y se definen otros procedimientos. 11.2. Acuerdo 168 de septiembre 30 de 1997, por el cual se adopta la modalidad de contratación de servicios de salud por Adscripción y la Libre Escogencia de Prestadores de Servicios de Salud. 11.3. Resolución No. 3185 del 31 de octubre de 1997 de la Presidencia del ISS, por la cual se reglamenta el marco general para la organización y funcionamiento de la modalidad de contratación de servicios de salud por Adscripción y la libre escogencia de prestadores de servicios de salud, y se delegan alguna [sic] funciones para su implementación; 11.4. Resolución Nro. 3305 del 14 de noviembre de 1997 de la Vicepresidencia Financiera del ISS, por la cual se reglamenta el marco general de los procedimientos financieros de la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y libre escogencia. 12. PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. De acuerdo con el artículo 41 de la ley 80 de 1993, este Convenio se entiende perfeccionado con la firma de las partes y para su ejecución requiere la aprobación por parte del Instituto de la garantía única prevista en el numeral 9 de este Convenio y la existencia de la disponibilidad presupuestal respectiva. Cada autorización expedida por el Gerente de EPS o quien haga sus veces en la Seccional, deberá estar registrada presupuestalmente, de acuerdo con las normas que rigen la materia, para amparar específicamente el número de actividades relacionadas en dicha autorización. (…) 14. TRANSITORIEDAD DEL CONVENIO. EL ADSCRITO acepta que una vez el INSTITUTO ajuste las modalidades de adscripción y de la libre escogencia, conforme lo establece la Resolución 3185 del 31 de octubre de 1997, se adopten en este Convenio las modificaciones necesarias o se suscriba uno nuevo si el INSTITUTO lo estima pertinente. En este último evento, EL ADSCRITO conservará el derecho a continuar prestando los servicios pactados en su anterior relación contractual”* (subrayado fuera de texto)*.*
* Folio 177 del cuaderno principal: copia de la resolución Nro. 3305 de 1997 proferida por la Vicepresidencia Financiera del ISS el 14 de noviembre de 1997, por la cual se reglamenta el marco general de los procedimientos financieros de la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y libre escogencia, en la que se lee: *“ARTÍCULO PRIMERO. De la distribución del presupuesto de las EPS seccionales del ISS. La distribución del presupuesto de la Empresa Promotora de Salud – EPS Seccional obedecerá al estimativo de ingresos por Unidades de Pago por Capitación (UPC), correspondiente al número de afiliados (cotizantes y beneficiarios) que efectivamente se tengan registrados para efectos de compensación. La Vicepresidencia Financiera realizará mensualmente los ajustes que sean del caso según el comportamiento de los respectivos ingresos. El presupuesto de gastos asignado a la EPS de cada Seccional, comprende las apropiaciones destinadas para garantizar la prestación de los servicios que requieran los afiliados cotizantes y sus beneficiarios pertenecientes a esa circunscripción, así como el pago de las prestaciones económicas de salud a las que tengan derecho. Por lo tanto, las apropiaciones asignadas financiarán la compra de servicios de salud intra y extra institucionalmente. (…) ARTÍCULO TERCERO: De la ejecución presupuestal, certificados de disponibilidad presupuestal. Para garantizar el pago a los Prestadores Adscritos y con base en el tipo de servicios establecidos en el Plan Seccional de Salud y en los recursos presupuestales disponibles, el Gerente de EPS o quien haga sus veces, solicitará mensualmente los Certificados de Disponibilidad Presupuestal o de Afectación de Vigencias Futuras según el caso. El Gerente de EPS o quien haga sus veces destinará un porcentaje de la apropiación presupuestal para cubrir nuevas actividades conexas con actividades autorizadas que excedan el valor registrado previamente o la comisión del 5% que se cancelará cuando se trate de servicios originados por accidentes de trabajo o enfermedad profesional. Esta partida sólo podrá ser afectada con autorización de reconocimiento del Gerente de EPS, la cual cubrirá el valor no registrado inicialmente. ARTÍCULO CUARTO. Del registro presupuestal. Mientras se adecúa el Sistema de información previsto en el Numeral 5 del Artículo 5 de la resolución 3185 de 1997, la EPS Seccional ordenará la expedición de las planillas para garantizar la atención de las actividades establecidas en el Numeral 1 del artículo 23 ibídem. Las planillas serán los mecanismos por los cuales los prestadores adscritos presentarán la información tanto financiera como técnica. Las planillas tendrán respaldo presupuestal y deberán ser entregadas a los prestadores adscritos con registro presupuestal que ampare el pago posterior. El registro presupuestal respaldará una o más planillas del mismo tipo de actividad. El Gerente de EPS o quien haga sus veces, ordenará el registro presupuestal de las planillas de acuerdo con una relación que contenga: a. el valor de las planillas, b. el valor unitario; c. el número consecutivo de las planillas; d. la vigencia de la planilla. Las Gerencias Seccionales de EPS o quien haga sus veces, expedirán previamente cuando los solicite el prestador adscrito, para las actividades que no tengan planillas con registro presupuestal, una autorización para la prestación del servicio, la cual deberá ser respaldada por un registro presupuestal. El Jefe del Presupuesto de la Seccional o quien haga sus veces, reportará diariamente al Grupo de Cuentas la relación de las autorizaciones otorgadas el día hábil anterior. Este informe será remitido electrónicamente o en medio magnético con la respectiva relación impresa y refrendada. Dicha relación deberá incluir: el número de registro, el Prestador adscrito beneficiario, la fecha y el valor de los servicios autorizados (…)”* (subrayado fuera de texto)*.*
* Folio 46 del cuaderno 2 de pruebas: póliza de seguro de cumplimiento Nro. 973357931 tomado por la IMH y expedida por Seguros del Estado S.A. el 16 de diciembre de 1997 con el objetivo de asegurar la calidad en el desarrollo del Convenio de servicios de salud por la modalidad de adscripción No. 427 relacionado con la prestación de servicios a los afiliados y beneficiarios debidamente identificados y acreditados dentro de la modalidad de libre escogencia.
* Folio 36 del cuaderno 2 de pruebas: comunicación sin número suscrita el 21 de enero de 1998 por el Gerente de la IMH, en la que se lee: *“De acuerdo con nuestra conversación del día de ayer, en relación con mi solicitud de un mayor número de planillas de laboratorio clínico en razón al alto número de pacientes que diariamente atendemos, usted muy gentilmente me manifestó que se nos asignaba [sic] 7 planillas y que si las llenábamos en el día de hoy, aumentaría el número de planillas. Pues bien, adjunto le remito las planillas mencionadas y al mismo tiempo solicitarle considerar la entrega de 20 planillas con las cuales esperamos atender los pacientes de tres (3) días”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 48 del cuaderno 2 de pruebas: comunicación sin número suscrita el 17 de abril de 1998 por el Gerente de la IMH, en el que se lee: *“Con el más atento saludo nos dirigimos a usted para solicitarle respetuosamente considerar la posibilidad de incluir como factor para la distribución de las planillas, la población existente en cada una de las zonas o CAA del seguro social [sic]. La presente solicitud obedece a que estudiando la ubicación de los oferentes de los servicios, en particular los de Laboratorio Clínico, Ecografía y Radiología que aparecen en el Directorio de Adscritos, hemos encontrado que existe mayor concentración de éstos en la zona central norte de la ciudad, que va desde la calle 26 hasta la 116 en las carreras 7 y 30 (…). Como se puede apreciar en el cuadro anterior, la concentración de los servicios de Laboratorio Clínico es muy marcada en la zona centro-norte con el 39% mientras que en las demás zonas es mucho menor. Para el caso de la zona occidente, la quinta parte de los oferentes se encuentran ubicados en esa zona. En lo que se refiere al servicio de Ecografía, la concentración en la zona central-norte se incrementa al 43% al igual que en la zona centro 14%, mientras que las demás zonas se mantienen constantes con excepción de la zona occidente que disminuye considerablemente al 7%. Entre tanto, para el caso de los servicios de Radiología, la concentración en la zona centro-norte sigue aumentando hasta el 55%, mientras que en las demás zonas disminuye ostensiblemente, con porcentajes mínimos del 3% en las zonas sur, norte y occidente. Lo anterior muestra que en la zona occidente, donde se congrega la gran industria en Bogotá, la prestación de servicios de salud es relativamente baja, lo que hace que la presión por los mismos sea mucho mayor. Dr. Daza, con el presente planteamiento queremos hacer un aporte en la búsqueda de una fórmula para la asignación de planillas y de paso atender de la mejor manera la demanda que se presenta en todas las zonas de Bogotá”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 50 del cuaderno 2 de pruebas: comunicación sin número suscrita el 18 de mayo de 1998 por el Gerente de la IMH, en la que se lee: *“Con el más atento saludo me dirijo a usted, para solicitarle considere la posibilidad de autorizar el diligenciamiento de las planillas de Rx, ecografía y demás ayudas diagnósticas por la parte posterior, con el fin de darle un óptimo uso al presupuesto asignado a cada una de ellas. Esta solicitud obedece a que en la mayoría de los casos se deja de ejecutar en promedio un 30% del presupuesto, que con la adopción de esta medida cubriría en gran parte la necesidad por dichos servicios, aliviando de paso la asignación de nuevas planillas, con el consiguiente beneficio administrativo para el Instituto”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 150 del cuaderno principal: oficio Nro. DAA.322 suscrito el 2 de junio de 1998 por el Gerente de la EPS Seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en el que se lee: *“En la Gerencia de EPS del Seguro Social se ha recibido su comunicación del 17 de abril del presente año sobre la propuesta que Usted hace en relación con la distribución de planillas, teniendo en cuenta la distribución geográfica de las IPS oferentes. Al respeto me permito informarle que los criterios de distribución son los siguientes: 1. Comportamiento de la demanda; 2. Número de oferentes que son demandados; 3. Disponibilidad presupuestal; 4. Simiestralidad [sic] de la enfermedad. Como Usted lo sabe, según lo dispuesto [sic] la ley 100/1993, hoy día la distribución presupuestal es para subsidio a la demanda y no a la oferta, por lo tanto, es indispensable tener presente que las EPS deben dirigir su atención primero a las patologías críticas y tener un programa de atención en espera hacia las patologías de menor complejidad las cuales serán atendidos paulatinamente. Ello supone que en lo ambulatorio la oportunidad es cero. En segundo lugar las IPS deben afinar criterios médicos de atención para que atienda efectivamente quien requiera la atención. De otra parte el Usuario puede escoger en una gama de oferentes, no solo por que [sic] su preferido o escogido es “tal” sino también deberá tener en cuenta quiénes o donde [sic] hay oportunidad, es decir donde se disponga de planillas, para lo cual debe usar el directorio único seccional de adscritos al seguro social. Como usted lo puede apreciar el proceso de distribución presupuestal para garantizar la prestación de los servicios de salud tiene variables muy importantes a tener en cuenta. De todas formas agradezco su aporte”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 29 del cuaderno 2 de pruebas: memorando enviado a las instituciones prestadoras de servicios de salud, suscrito el 9 de junio de 1998, por la gerencia de la EPS seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en la que se especifica que a partir de la fecha algunos servicios deberán ser autorizados por vía telefónica, mientras otros continuarán siendo autorizadas a través de planillas.
* Folio 55 del cuaderno 2 de pruebas: comunicación sin número suscrita el 10 de julio de 1998, por el Gerente de la IMH, en la que se lee: *“Con el más atento saludo nos dirigimos a usted para solicitarle respetuosamente autorizar una entrega mayor de planillas para esta Institución, en razón a que en los últimos meses se nos ha disminuido el número de las mismas, ocasionando como es lógico el no poder atender la totalidad de pacientes que solicitan nuestros servicios y con la debida oportunidad, pues en ocasiones nos hemos visto precisados a suspender el servicio por la falta de dicha papelería. Por lo anterior, nos permitimos poner a su consideración el siguiente cuadro que muestra la entrega de planillas durante el presente año* (subrayado fuera de texto)*:*

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| SERVICIO | ENE | FEB | MAR | ABR | MAY | JUN | JUL | AGO |
| Med. general | 121 | 131 | 161 | 166 | 134 | 99 | 37+42=79 | 27 |
| Med. espcializada | 10 | 20 | 3 | 10 | 9 | 10 | 3+3=6 | 2 |
| Rayos x | 35 | 37 | 20 | 19 | 13 | 18 | 6+6=12 | 4 |
| Ecografía | 34 | 43 | 31 | 3 | 7 | 6 | 2+3=5 | 1 |
| Laboratorio | 68 | 66 | 78 | 36 | 59 | 59 | 20+24=44 | 10 |
| EKG | 5 | - | 6 | 2 | 2 | 1 | 1+1=2 | - |
| Citología | 8 | - | 2 | 6 | - | - | - | - |
| Ginecobstetricia | - | - | - | - | - | 3 | 4+5=9 | 3 |
| TOTALES | 281 | 297 | 301 | 242 | 224 | 196 | 74+84=158 | 47 |

* Folio 56 del cuaderno 2 de pruebas: memorando enviado a los profesionales adscritos, suscrito el 28 de julio de 1998 por la gerencia de la EPS seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales, en el que se lee: *“Teniendo en cuenta las últimas modificaciones relacionadas con la autorización de servicios por medio de planillas, me permito informarles lo siguiente: 1. La Gerencia EPS asigna directamente el número de planillas para cada entidad. Estas son distribuidas en dos cortes en la CAA Chapinero en la primera y segunda semana del mes. Dependiendo de la solicitud de servicios ambulatorios durante el mes, la Gerencia estudia la posibilidad de una nueva entrega para la última semana del mes. 2. Las planillas se entregan únicamente en el CAA Chapinero, de acuerdo con la asignación que realiza la Gerencia de la EPS. Esta asignación se elabora según número de personas naturales e IPS oferentes, promedio de entrega de planillas, necesidades del ISS según la morbilidad mensual, estadística registrada en el año y disponibilidad presupuestal. En ningún caso se modifica el número de planillas asignadas. (…) 4. En el caso de necesidad de aumento en el número de planillas asignadas, se deberá realizar la solicitud ante esta Gerencia anexando estadística mensual registrada desde que se inició la atención a usuarios de la EPS, incluyendo la morbilidad atendida. De esta forma, se estudiará la posibilidad de asignar un número mayor de planillas (…)”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 59 del cuaderno 2 de pruebas: comunicación sin número suscrita el 13 de agosto de 1998 por el gerente de la IMH, en la que se lee: *“Con el más atento saludo nos dirigimos a usted, para solicitarle considerar la posibilidad de autorizar un mayor número de planillas para esta Institución, en razón a que hemos tenido una notoria disminución de las mismas desde abril del presente año (ver cuadro), mientras que el número de pacientes que acuden a nuestros servicios ha aumentado, sin que podamos atender sus necesidades de salud por falta de dicha papelería. En atención al punto 4 de su oficio de julio 28 de 1998, adjunto remitimos la estadística mensual y consolidada registrada durante el presente año, incluyendo la morbilidad atendida* (subrayado fuera de texto)*.*

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| SERVICIO | ENE | FEB | MAR | ABR | MAY | JUN | JUL | AGO |
| Med. general | 121 | 131 | 161 | 166 | 134 | 99 | 79 | 54 |
| Med. espcializada | 10 | 20 | 3 | 10 | 9 | 10 | 6 | 4 |
| Rayos x | 35 | 37 | 20 | 19 | 13 | 18 | 12 | 8 |
| Ecografía | 34 | 43 | 31 | 3 | 7 | 6 | 5 | 2 |
| Laboratorio clínico | 68 | 66 | 78 | 36 | 59 | 59 | 44 | 20 |
| E.K.G. | 5 | - | 6 | 2 | 2 | 1 | 2 | 2 |
| Ginecobstetricia | - | - | - | - | - | 3 | 9 | 6 |
| TOTALES | 273 | 297 | 299 | 236 | 224 | 196 | 157 | 96 |

* Folio 62 del cuaderno principal: oficio sin número suscrito el 18 de diciembre de 1998 por la Subgerente de la seccional Cundinamarca de la EPS del Instituto de Seguros Sociales, en la que se lee: *“Para la vigencia de 1999 el ISS ha decidido revisar la modalidad de contratación existente para la compra de servicios de salud, reducir el monto total de la contratación y de prestadores al mínimo indispensable que garantice la atención en salud de nuestros afiliados. Por esta razón, dando aplicación a lo contemplado en el artículo 9 de la resolución 3185 de octubre de 1997 y en el numeral 4 de VIGENCIA del Convenio de Adscripción que ha suscrito con el Seguro Social, por medio del cual se determina que éste podrá darse por terminado por cualquiera de las partes, cuando medie un aviso previo de treinta (30) días de antelación, me permito notificarles que a partir del 28 de febrero de 1999 se da por terminado este Convenio no sin antes manifestarles que para lo que queda de vigencia del mismo y ante la eventual utilización durante este lapso de sus servicios la garantía de que trata el numeral 9 del Convenio, debe constituirse, si es su decisión, por dos meses más. En cumplimiento del artículo 60 de la ley 80 de 1993, se debe proceder a realizar la liquidación del Convenio, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su terminación, para lo cual se hace necesario determinar los valores adeudados y sus conceptos de origen para su análisis e inclusión en el acta de liquidación respectiva (…)”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 45 del cuaderno 2 de pruebas: certificado de modificación Nro. 181335 por medio del cual se prorroga la vigencia de la póliza Nro. 973357931 tomada por la IMH, expedida por Seguros del Estado S.A. el 30 de diciembre de 1998.
* Folio 66 del cuaderno 2 de pruebas: oficio con número ilegible suscrito el 11 de marzo de 1999 por la coordinadora de cuentas de la seccional Cundinamarca de la EPS del ISS, en la que se lee: *“A continuación el Estado de cuenta correspondiente al año 1998, donde encontrará saldos pendientes. Dicho estado de cuenta se elaboró con base en el extracto suministrado por tesorería EPS ISS y el archivo de las relaciones de pago y datos presentados por Humánitas”*, concluyendo que existe un saldo a favor de la IMH de $35’135,686.
* Folio 42 del cuaderno 2 de pruebas: oficio Nro. 602-600 suscrito el 11 de junio de 1999, por la coordinadora de cuentas de la seccional Cundinamarca de la EPS del ISS, en la que se lee: *“Según lo solicitado en su oficio de la referencia, atentamente le certifico que las cuentas por pagar hasta el 31 de diciembre de 1998, que el ISS adeuda a esa institución de acuerdo al CRUCE DE CUENTAS es de $35’135,686, estas cuentas se incluyen en las cuentas por pagar con presupuesto”*.
* Folio 55 del cuaderno 2 de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 30 de noviembre de 2000, en la ciudad de Bogotá, donde el señor Javier Alberto Silva Puerto manifestó: *“Yo trabajé en dos épocas, primero del 96 al 97 y luego la segunda época que fue como en el año 98 y hasta mitad del año 99, que fue cuando se disolvió la institución médica Humánitas [sic]. PREGUNTADO. Qué labor desempeñaba allí? CONTESTADO: Durante el año 98 fui auxiliar administrativo, mi función era: en la mañana era la entrega de planilla s [sic] y recepción de firmas sobre las planillas, yo llegaba autorizar [sic] el trabajo mediante planillas de laboratorio, entregaba planillas de médicos, y el resto de planillas. Las planillas eran las que enviaba el Seguro Social para nosotros poder atender a los pacientes remitidos por el Seguro Social, mientras las planillas estaban allí, ya que cuando faltaban tenía que ir a reclamarlas al CAA de chapinero o a donde me mandara el Seguro Social pero era mas [sic] que todo allá, entonces yo estaba pendiente de ella [sic] existencia de las misma [sic] planillas, también pedía autorización telefónicamente de exámenes que se hacía en la institución pero que por su tratamiento debía hacerse o autorizarse mediante codillo que lo hacía el seguro. Además totalizaba en cada planilla el presupuesto asignado para el cumplimiento total de la planilla, también atendía a la orientación que había que darle a la gente sobre el sistema de autorizaciones, o sea explicarles que nosotros hacíamos los exámenes mediante autorizaciones telefónicas o planillas que enviaba el Seguro Social. También me encargaba de revisar el correcto diligenciamiento de las planillas por parte de pacientes e incluso profesionales, todo lo que tenía que ver en el diligenciamiento de las mismas, esto para que no se presentaran errores, inconvenientes o cualquier motivo que impidiera por parte del Seguro el pago del total de la planilla. (…) PREGUNTADO: Como quiera que laboró en las épocas descritas ponga al conocimiento [sic] del despacho el comportamiento de la demanda de servicios y de la prestación del servicio en los inicios de la ejecución del Convenio en relación con el comportamiento que despees [sic] tuvieron estos factores. CONTESTADO: En cuanto a la demanda de servicios en pues [sic] HUMÁNITAS tenía un gran volumen de usuarios ya propios por el sistema anterior que se quedaron con la institución o sea la eligieron, o incluso vecinos y nuevos usuarios los cuales hicieron que la institución quedara con una alta población de pacientes, los cuales accedían junto con sus beneficiarios a todos los servicios que HUMÁNITAS les podría brindar. Bajo el sistema adquirido o sea el Convenio 427 mediante el sistema de planillas, pues la prestación de servicios dependía de la entrega de las planillas en cada especialidad, conllevando a limitarse la institución a solo atender la población que en un momento dado alcazaba a tomar los servicios mientras volvían a entregar planillas, estos haciendo que se disminuyera notablemente la población inicial, sin dejar nunca de solicitar los servicios que se brindaban. PREGUNTADO: Teniendo en cuenta el cargo ostentado por usted y su conocimiento acerca del sistema para la prestación de servicios de salud contenido en el Convenio citado, explique al despacho si fue suficiente o no, eficaz y oportuna la entrega de planillas a HUMÁNITAS. CONTESTADO: No bajo las circunstancias ya mencionadas y yo siendo el directo encargado de este aspecto puedo asegurar que no fueren [sic] suficientes por el volumen de pacientes, eficaces por la misma cantidad de servicios y oportuno por la urgencia y la materia que se trata que es la misma salud de los pacientes que atendíamos. PREGUNTADO: tiene usted conocimiento directo o indirecto de si HUMÁNITAS solicitó al seguro social la entrega de un mayor enumero [sic] de planillas: CONTESTADO: Sí, HUMÁNITAS en lo que se [sic] y me consta hizo varios requerimientos sobre el aumento de las planillas, pues debido a la población que manejaba de esto incluso yo hice tal requerimiento y también de l [sic] asunto d [sic] ellas [sic] planillas y del funcionamiento entre el seguro y la institución, pues tiene conocimiento la señora ANA PUERTO quien se encargaba mas [sic] directamente d [sic] ella [sic] relación ISS – INSTITUCIÓN. PREGUNTADO. Le consta a usted si o no muchas veces llegaron usuarios a solicitar el servicio de salu [sic] a HUMÁNITAS y no fueron atendidos. CONTESTADO. Sí, a HUMÁNITAS llegaban, llamaban los usuarios nuevos y antiguos a pedir citas par [sic] ala [sic] prestación de servicios y pues lamentablemente tocaba decirles que no podrían ser atendidos en este centro mientras no existiera las planillas o autorizaciones telefónicas para cada uno d [sic] ellos [sic] tratamientos, ellos in [sic] embargo estaban siempre pendientes de la llegada y normal funcionamiento de la institución. PREGUNTADO: Como quiera que dentro de una de sus funciones se encontraba la de solicitar la entrega de planillas para HUMÁNITAS, explique usted si la entrega que se hizo a la institución demandante se hizo de manera equitativa en relación con las otras IPS. CONTESTADO: No, en lo que pude ver al momento de reclamar o que me enteraba del numetro [sic] de planillas entregadas de ninguna manera fue equitativa ya que la institución recibió en algunos casos que me di cuenta números inferiores a las de otras instituciones teniendo en cuenta el número de población manejada. (…) PREGUNTADO: Especifique, si puede, desde que época dejo el Seguro Social de suministrar planillas a HUMÁNITAS LTDA y que [sic] consecuencias trajo consigo esto. CONTESTADO: El seguro dejo [sic] de suministrar planillas a HUMÁNITAS desde el momento en que entre [sic] a la institución el seguro social dejo [sic] de entsgar [sic] con una periodicidad que supuestamente tenian [sic] y a partir de ese momento comenzaron las labores de ana [sic] y mías de pedir al Seguro una continuidad y aumento de las mismas así siguio [sic] hasta la ultima [sic] epoca [sic] de HUMÁNITAS que ya no entregaban planillas y me acuerdo una vez que entregaron después de mucho tiempo para como dos días y de ahí en adelante no volvieron las planillas ni se volvió a atender. Como consecuencias comenzó a disminuir las población no sin antes ir a la institución a manifestar su malestar o inconformidad por la inexistencia de planillas para la atención pues tuvimos que aguantar gente incluso que por tener parientes o ellos mismos estar enfermos iban y nos amenazaban puestodos [sic] disgustados por los exámenes [sic] que tenían que hacérseles [sic], en cuanto al personal comenzó [sic] a disgustarse y poco a poco fue renunciando a la vista de que no se solucionaba el normalk [sic] ejercicio de las actividades, de igual manera pues por la no entrega de planillas no se programaban [sic] la atención y los profesionales de igual manera se quejaron y manifestaron su inconformidad con la renuncia, esto ocasiono [sic] el cierre de la institución y quedamos el gerente, doña ana puerto [sic] y yo cubriendo y haciendo frente a la gente a los trabajadores a los pacientes y a los mismos acreedores que tenia [sic] la institución y manteníamos [sic] comunicación continua [sic] con el seguro a la espera de una respuesta o de una manifestación pero su respuesta era siempre que tocaba esperar. PREGUNTADO: Dentro de una de las obligaciones contraídas por el ISS para con humantias ltda [sic] en el Convenio se encontraba la de incluir la institución demandante dentro del directorio de adscritos para respetar con ello la libre escogencia de los pacientes para que supieran estos que [sic] entidad y si la entidad de su preferencia restaba [sic] el servicio que en ese momento requiriera. Como quiera que dentro de sus labores tuvo usted acceso a tal directorio de adscritos explique al despacho si esta obligación el ISS la cumplió a cabalidad. CONTESTADO: Pues el ISS no cumplió con la exigencia ya que la institución poseía el [sic] como servicio autorizado por el seguro la endoscopia digestiva el [sic] debía [sic] publicar tal especialidad esto presento [sic] que no se conociera por parte de la gente o paciente s [sic] que HUMÁNITAS ofrecia [sic] el servicio tal y como consta en el directorio del seguro social parte de endoscopia digestiva pág. 91 en el cual no aparece la institución dentro de los adscritos a este servicios [sic], para el efecto dejo el folleto”* (subrayado fuera de texto).
* Folio 59 del cuaderno 2 de pruebas: diligencia de recepción de testimonios realizada el 30 de noviembre de 2000 en la ciudad de Bogotá, donde el señor Ángel María Ochoa Forero manifestó: *“En el año 98 aproximadamente trabajaba en HUMÁNITAS como medico [sic] radiólogo. HUMÁNITAS atendió pacientes remitidos por el Seguro Social en su mayoría y algunos pacientes particulares. Yo me retire [sic] de la entidad ya que el Dar. [sic] FERNANDO PATIÑO me manifestó que no podía seguir funcionando la entidad HUMÁNITAS debido a que la mayoría de los pacientes como anteriormente dije, eran remitidos por el Seguro y el Seguro Social le estaba incumpliendo en el pago de los servicios que HUMÁNITAS le estaba prestando como IPS a filiado [sic] al Seguro Social. Debido a esta situación el Doctor PATIÑO me manifestó que él no podía recibir más pacientes e inclusive mis honorarios de los últimos meses no me los podía cancelar por que [sic] el [sic] estaba en una situación económica difícil debido a que tenia [sic] que pagar arriendos, materia prima, empleados y que debido al incumplimiento en el pago del Seguro Social el [sic] le había tocado a ser [sic] prestamos [sic] pero que ya no tenia [sic] forma de pagar mas [sic] sueldos y honorarios debido a lo cual deje [sic] de asistir como medico [sic] radiólogo. PREGUNTADO: Manifieste al despacho teniendo en cuenta que sus honorarios iban en directa proporción al numero [sic] de pacientes atendidos, si la ejecución del contrato cambió en sus inicios y en los últimos días en relación con los últimos meses. CONTESTADO: Realmente si [sic] hubo cambios los cuales consistieron en lo siguiente: inicialmente mis honorarios se pagaron por parte del Dr. PATIÑO en forma cumplida en los últimos meses hubo demora en el pago de dichos honorarios debido a la explicación que el doctor patiño [sic] me daba con respecto al incumplimiento por parte del ISS en cancelarle a HUMÁNITAS. Además otro cambio que se presentó fue la disminución progresiva en el número de pacientes remitidos. PREGUNTADO: Sabe usted sí o no que para atender pacientes y para que estos servicios fueran pagados por el IS [sic] a Humánitas [sic], esta [sic] debía poseer planillas de actividades y las mismas entregarlas posteriormente para su pago. CONTESTADO: sí estaba enterado ya que el Doctor Patiño frecuentemente me comentaba que había dificultad para la atención de los pacientes debido a inconvenientes con un sistema de planillas que en ese tiempo funcionaba con el Seguro Social. PREGUNTADO. Teniendo en cuenta la respuesta anterior la labor que como médico radiólogo desempeñó usted en HUMÁNITAS LTDA explique al despacho si la disminución de pacientes, la disminución en sus honorarios se debió también al no suministro de planillas. CONTESTADO: Como anteriormente lo manifesté y de acuerdo a la explicaciones del doctor FERNANDO PATIÑO al haber deficiencias en la entrega de planillas a la institución HUMÁNITAS disminuía en forma drástica el número de pacientes remitidos a las distintas especialidades incluyendo la de radiología y por lo tanto como anteriormente lo manifesté disminución en mis honorarios”* (subrayado fuera de texto).

* Folio 97 del cuaderno 3 de pruebas: estado de cuenta en el que se refleja el monto facturado tanto por la IMH, como por las otras IPS que fueron seleccionadas por muestreo (folios 136 y ss del cuaderno 3 de pruebas).

|  |  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| PAGOS EN PESOS $ | IMH | BIONUCLEAR | ASOCIACIÓN NUCLEAR DIAGNOSTICA | ARMANDO SANTAMARÍA | TRASMEDICA | FUNDACIÓN SANTAFE | HOSPITAL LA MISERICORDIA | LABORATORIO DE CARDIOLOGIA INTEGRAL |
| ENE.98 | 25.472.756 | 10.709.930 | 11.075.690 | - | 85.058.970 | 129.372.877 | 240.884.907 | 5.780.475 |
| FEB.98 | 20.167.563 | 13.263.770 | - | 9.946.406 | 81.412.640 | 248.692.187 | 462.326.766 | 15.038.550 |
| MAR.98 | 26.616.948 | 14.455.068 | 5.968.355 | - | 95.758.850 | 1.039.896.760 | 644.795.566 | 14.317.174 |
| ABR.98 | 45.777.180 | 27.648.045 | - | 2.525.488 | 159.539.350 | 973.867.779 | 689.539.283 | 11.910.325 |
| MAY.98 | 36.474.341 | 23.497.710 | 6.191.952 | 21.439.756 | 172.630.543 | 1.315.662.333 | 555.182.302 | 5.505.930 |
| JUN.98 | 37.197.882 | 10.133.625 | - | 30.745.818 | 31.187.457 | 599.583.286 | 152.681.079 | 1.156.853 |
| JUL.98 | 27.803.092 | 849.150 | 1.404.840 | 13.716.695 | 66.204.038 | 500.270.019 | 475.565.664 | 5.729.055 |
| AGO.98 | 26.601.084 | 9.178.110 | 13.270.735 | 13.913.976 | 100.466.405 | 590.853.442 | 537.647.672 | 11.212.146 |
| SEP.98 | 30.319.429 | 22.830.130 | 11.023.990 | 14.642.750 | 70.627.114 | 214.008.767 | 513.817.083 | 13.493.591 |
| OCT.98 | 26.063.947 | 12.159.590 | 18.775.190 | 12.155.461 | 70.579.579 | 33.585.084 | 353.415.201 | 5.104.413 |
| NOV.98 | 725.719 | 13.666.006 | 138.453 | 8.069.540 | - | 364.331.590 | 270.036.501 | 105.678 |
| DIC.98 | - | 6.548.841 | 101.840 | - | 9.149.856 | 95.475.695 | 317.846.867 | 3.607.187 |
| ENE.99 | - | 9.865.710 | - | 7.265.970 | - | 65.382.760 | 10.672.661 | - |
| FEB.99 | - | 64.083.449 | 5.121.420 | 11.500.495 | - | 24.014.165 | 166.253.865 | - |

* 1. **Valoración probatoria y conclusiones.**

El acervo probatorio así constituido, permite tener por demostrado que entre las partes se suscribió un Convenio para la prestación de servicios de salud por la modalidad de adscripción con el objetivo de garantizar a los afiliados del ISS y sus beneficiarios, la libre escogencia del prestador que le suministrara la atención en salud.

Parte integrante de dicho Convenio era: 1) el Acuerdo 168 de 1997, por el cual se adopta la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y la libre escogencia de prestadores de servicios de salud, sin que dicha norma hubiere sido aportada al plenario; 2) la Resolución 3185 de 1997 proferida por la Presidencia del ISS, por la cual se reglamentó el marco general para la organización y funcionamiento de la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y la libre escogencia de prestadores de servicios de salud, que según lo dicho por el actor, contenía, en su segundo capítulo, normas relacionadas específicamente con la obligación del ISS de distribuir planillas a los adscritos, sin que dicha norma hubiere sido aportada al plenario; y 3) la Resolución 3305 de 1997 proferida por la Vicepresidencia Financiera del ISS el 14 de noviembre de 1997[[21]](#footnote-21), por la cual se reglamentó el marco general de los procedimientos financieros de la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y libre escogencia, aportada al proceso, y cuyo artículo cuarto advirtió que para garantizar la atención mientras se adecuaba el sistema de información correspondiente se expedirían planillas como mecanismo para la presentación de la información financiera y técnica por parte de los adscritos. Su distribución estaba sujeta a la existencia de respaldo presupuestal que dependía de la disponibilidad presupuestal de la EPS Seccional, y que en consecuencia variaría mensualmente de acuerdo con los ajustes que la Vicepresidencia Financiera realizaba según el comportamiento de sus respectivos ingresos, tal y como lo establece el artículo segundo de la misma norma.

Es por tanto que en el texto del Convenio se dispuso que salvo los servicios de urgencias, todos los demás que se prestaran requerían autorización previa del Instituto, motivo por el cual la parte demandante se comprometió a obtenerla a través del diligenciamiento de las planillas mencionadas, y a partir del 9 de junio de 1998[[22]](#footnote-22), además del diligenciamiento de dichas planillas, a través de comunicación telefónica para determinados servicios.

Así las cosas, esta Subsección encuentra probado el cumplimiento de la obligación de distribución de planillas por parte del ISS, pues el convenio suscrito entre las partes en ningún caso señaló que la demandada asumía la obligación de distribuir un número fijo de planillas, pues no podía comprometerse con una obligación semejante por la simple razón de que la norma advierte que el número de planillas a distribuir se alteraría de acuerdo con las variaciones en la disponibilidad presupuestal.

Ahora, las pruebas practicadas con el fin de demostrar que la distribución de planillas a otros adscritos no disminuyó en comparación al número que efectivamente fue entregado a la IMH[[23]](#footnote-23), sólo evidenciaron la suscripción de Convenios para la prestación de servicios de salud por la modalidad de adscripción, y la facturación de los servicios prestados con base en planillas, reajustes o servicios de urgencias. Al respecto, cabe anotar que si el adscrito se encontraba insatisfecho con la ejecución del Convenio, tenía la posibilidad de darlo por terminado previo aviso escrito con un mínimo de treinta días hábiles de antelación en los términos del numeral 4 del Convenio suscrito.

En lo que se refiere al alegado incumplimiento por parte del ISS de la obligación de incluir a la IMH dentro del directorio de adscritos para permitir la escogencia de ésta por parte de la población asegurada cuando requiriera el servicio de endoscopia digestiva, se advierte que el Convenio suscrito entre las partes dispone en el numeral 1.1., que el mismo constituye el marco general de los compromisos que el adscrito adquiere para prestar a sus afiliados y beneficiarios debidamente identificados y acreditados, dentro de la modalidad de la libre escogencia, los servicios de salud ofrecidos en la oferta, sin que la oferta misma hubiere sido allegada al expediente por lo que no se puede verificar si el servicio de endoscopia digestiva se incluía dentro de los ofertados por la IMH. No obstante lo anterior, el informe de visita de verificación de oferta realizada a la IMH consignó entre paréntesis la palabra “esofagogastroduodenoscopias”, dentro del servicio de gastroenterología.

Al respecto, el directorio de servicios de salud de Bogotá y Cundinamarca publicado en febrero de 1998 y arrimado al plenario por el Gerente del ISS Seccional Cundinamarca con el oficio Nro. 2003/1772 del 28 de octubre de 2003 (folio 68 del cuaderno 4 de pruebas), incluyó a la IMH como prestadora del servicio de consulta en gastroenterología de acuerdo con lo que se lee en la página 16, razón por la cual también se encuentra probado el cumplimiento por parte de la demandada de sus obligaciones negociales relacionadas con la inclusión del adscrito en el directorio respectivo.

Por último, en lo que se refiere al incumplimiento del pago oportuno de las obligaciones pecuniarias, en el numeral 3 del Convenio se pactó que el valor a reconocer por los servicios prestados por el adscrito a los usuarios se liquidaría con base en las autorizaciones que el prestador adjunte a su cuenta, las cuales en principio se determinarían de acuerdo con las planillas de actividades o formatos de autorización de los servicios; dicho valor se cancelaría con base en las tarifas previstas en el Manual de Tarifas del ISS, vigente a la fecha de la autorización del servicio y el trámite de pago se haría conforme a lo señalado en los artículos 9, 10 y 12 de la Resolución 3305 del 14 de noviembre de 1997, expedida por la Vicepresidencia Financiera del Instituto.

Adicionalmente, dentro de las obligaciones contempladas en el numeral 6, se pactó como obligación del contratista la de *“presentar las cuentas al ISS dentro de los términos y condiciones señaladas en el capítulo II de la resolución 3305 del 14 de noviembre de 1997 de la vicepresidencia financiera del instituto”*, y de la entidad contratante la de *“cancelar las obligaciones económicas que adquiere con el Adscrito por los servicios que éste preste, dentro de los términos y oportunidades señaladas en los artículos 12 y 13 de la Resolución 3305 del 14 de noviembre de 1997 de la Vicepresidencia Financiera del Instituto”*.

La Resolución 3305 de 1997, por la cual se reglamentó el marco general de los procedimientos financieros de la modalidad de contratación de servicios de salud por adscripción y libre escogencia, estableció en su capítulo segundo, el procedimiento para la revisión y pago de las cuentas con base en el cual, los prestadores adscritos presentarían a la Coordinación de Cuentas por Pagar de la Seccional de la EPS, la relaciones de cobro o facturas para el trámite del pago correspondiente, dentro de los diez primeros días calendario de cada mes.

El artículo 12 estableció que el pago de las cuentas respaldadas con planillas o autorizaciones de actividades paquetizadas efectivamente presentadas antes del 17 de septiembre de 1998, se debería realizar dentro de los veinte días siguientes a su radicación. Cuando las cuentas correspondieran a servicios no paquetizados y cumplieran con todos los requisitos financieros, se procedería a cancelar el setenta por ciento y se remitiría a la Gerencia de EPS para la correspondiente revisión técnica, posterior a la cual se pagaría el saldo del registro y el valor restante se cancelaría una vez la Gerencia de EPS expidiera el documento de autorización motivada con su registro presupuestal sin exceder de veinte días contados desde la fecha de recepción de la cuenta. Con la reforma introducida a través de la Resolución 2694 de 1997, cuando las cuentas correspondieran a servicios no paquetizados que cumplieran con todos los requisitos financieros, se procedería a cancelar el noventa por ciento y se remitiría a la Gerencia de EPS para la correspondiente revisión técnica, y el saldo quedaría para respaldar las posibles glosas que se pudieran presentar.

En todo caso, la coordinación de cuentas por pagar remitiría a la coordinación de tesorería la relación de pagos a girar por concepto de las cuentas de los prestadores adscritos debidamente autorizados y con los soportes exigidos para su respectiva cancelación, giro que debería hacerse dentro de los cinco días siguientes al recibo de la relación.

En el *sub lite*, se encontró probado que la vigencia del contrato se extendía hasta el 28 de febrero de 1999, y que el 11 de marzo siguiente la coordinadora de cuentas de la seccional Cundinamarca de la EPS del ISS, informó al actor sobre el estado de cuentas concluyendo que existía un saldo a su favor de $35’135,686. Posteriormente, en oficio Nro. 602-600 suscrito el 11 de junio de 1999 por la coordinadora de cuentas de la seccional Cundinamarca de la EPS del ISS, se certificó, por petición del actor, que el ISS tiene una cuenta por pagar en favor de la IMH de $35’135,686.

Es por tanto que si bien se entiende que al 11 de junio de 1999 existía una cuenta por pagar en favor de la IMH, se tiene que dicha cuenta se acreditó desde el 11 de marzo del mismo año, cumpliendo los términos descritos en la norma aplicable de manera tal que también se encuentra probada la observancia de sus obligaciones de pago por parte de la demandada, razón por la cual se negarán las pretensiones.

No obstante lo anterior, debido a que el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada fue declarado desierto por no haber sido sustentado, esta Subsección se ve obligada a actualizar la suma de dinero que fue reconocida por el juez de primera instancia en favor de la IMH, en cumplimiento del principio de la *non reformatio in pejus,* por lo que ordenará al pago de $112’247,412 salvo que la demandada demuestre que la deuda ya fue cancelada. Adicionalmente se compulsarán copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que investigue la conducta del abogado de la parte demandada.

Ahora bien, advierte la Subsección que el pago al que se hace referencia en el párrafo anterior, se ordenará con cargo al patrimonio autónomo único de remanentes del que trata el artículo 6 del Decreto 553 de 2015, a cargo de Fiduagraria, por medio del cual se adoptan medidas con ocasión del cierre de la liquidación del Instituto de Seguros Sociales –ISS en liquidación y se dictan otras disposiciones, cuyo parágrafo dispone que *“El Gobierno Nacional hará las operaciones presupuestales necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones que queden pendientes del proceso de liquidación de que trata el presente decreto”.* Lo anterior, con base en lo que se sostuvo en reciente providencia que[[24]](#footnote-24):

*“[e]n razón de la naturaleza de las decisiones judiciales de esta Sección, en tanto realizan y garantizan los derechos humanos/fundamentales de las víctimas, y teniendo en cuenta la situación institucional que afronta el ISS, así como las posibles consecuencias nefastas que ello puede generar respecto de quienes pueden considerarse como víctimas por las acciones u omisiones de dicha Entidad, la Sala se ve en la obligación jurídica, de orden convencional, de adoptar medidas para evitar que la garantía de los derechos de estos sujetos sea meramente ilusoria o artificiosa, comoquiera que es posible que en el marco de las actuaciones administrativas que actualmente está llevando a cabo el ISS (o su agente liquidador) no se garantice el cabal, pronto y efectivo cumplimiento de los fallos condenatorios dictados en contra de la demandada.*

*(…)*

*En esa perspectiva, los artículos sobre la prevalencia y clasificación de los créditos (arts. 2494 y s.s. del Código Civil) no pueden ser aplicados a los derechos que surgen como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, sino que, por el contrario, han de ser entendidos como obligaciones privilegiadas que, junto con las laborales y las tributarias, se encuentran en primer nivel de prevalencia crediticia y, en consecuencia, su pago se debe efectuar con prioridad sobre las acreencias restantes.*

*Lo anterior tiene fundamento constitucional directo, comoquiera que ninguna otra lectura sería compatible con el artículo 90 de la Constitución Política que impone la obligación principalísima de reparar de manera integral –restitutio in integrum– de los daños antijurídicos que sean imputables a la acción u omisión de las autoridades públicas.*

*Por ende, la fuerza vinculante constitucional que funciona como principio y valor constitucional –debido a su contenido axiológico– supone que las acreencias judiciales o extrajudiciales (v.gr. conciliación) que se derivan del pago del daño antijurídico tienen prioridad constitucional –ni siquiera legal– que aunado a lo anterior, entra en relación directa con los compromisos internacionales adoptados por Colombia en materia de garantía y satisfacción de los derechos humanos[[25]](#footnote-25)”.*

1. **La condena en costas.**

Teniendo en cuenta la actitud asumida por las partes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 de la ley 446 de 1998 que modifica el artículo 171 del C.C.A., y dado que no se evidencia temeridad ni mala fe de las partes, la Subsección se abstendrá de condenar en costas en contraposición con lo dispuesto por el *A quo*.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

Revocar la sentencia apelada, esto es, la proferida por la Sala de Descongestión de la Sección Tercera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 23 de junio de 2004 y en su lugar disponer:

**PRIMERO:** Negar las súplicas de la demanda.

**SEGUNDO:** Ordenar al patrimonio autónomo de remanentes del que trata el artículo 6 del decreto 553 de 2015, a cargo de Fiduagraria, a pagar en favor de la Institución Médica Humánitas Ltda. la suma de $112’247,412 salvo que la demandada demuestre que la deuda ya fue cancelada.

**TERCERO:** Sin costas.

**CUARTO:** Compulsar copias al Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, para que investigue la conducta del abogado de la parte demandada.

**QUINTO:** Dar cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo, para lo cual se expedirá copia de la sentencia de segunda instancia, conforme al artículo 115 del C.P.C.

**SEXTO:** En firme esta providencia envíese el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo, previas las anotaciones de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**OLGA MÉLIDA VALLE DE DE LA HOZ**

Presidente de la Sala

**JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**

1. Es preciso advertir que el artículo 308 de la ley 1437 de 2011, dice que el nuevo Código *“sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia. Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. *“La competencia del juez de segunda instancia se encuentra limitada por el alcance del respectivo recurso de alzada (…)* [Es así como]*, si la apelación debe entenderse interpuesta únicamente en relación con aquello que en el fallo impugnado resultare perjudicial o gravoso para el recurrente, el juez de la segunda instancia está en el deber de respetar y de mantener incólume, para dicho recurrente único –y con ello para el resto de las partes del proceso–, los demás aspectos de ese fallo que no hubieren sido desfavorables para el impugnante o frente a los cuales él no hubiere dirigido ataque o cuestionamiento alguno, puesto que la ausencia de oposición evidencia, por sí misma, que el propio interesado no valora ni estima como perjudiciales para sus intereses los aspectos, las decisiones o las materias del fallo de primera instancia que de manera voluntaria y deliberada no recurrió, precisamente por encontrarse conforme con ellos”*. Consejo de Estado; Sala Plena de Sección Tercera; Sentencia de Unificación del 9 de febrero de 2012; Exp. 21060. [↑](#footnote-ref-2)
3. De acuerdo con lo consignado en el decreto 597 de 1988, la cuantía requerida para que un proceso tuviera vocación de doble instancia -cuando la demanda fuera interpuesta en el año 2000-, era de $26’390,000. En el *sub lite*, la mayor pretensión superaba los $800’000,000, suma alegada como perjuicios materiales a título de lucro cesante consolidado por el apoderado de la IMH. [↑](#footnote-ref-3)
4. La cláusula 4 del Convenio Nro. 427 de prestación de servicios de salud por la modalidad de adscripción suscrito entre las partes en litigio, estableció que la vigencia del Convenio iría hasta el 31 de diciembre de 1997 con todo y que se prorrogaría sucesivamente por el término de un año, desde la aprobación de la garantía única establecida en el numeral 9 del mismo Convenio por la vigencia de éste y dos meses más. La póliza fue efectivamente expedida el 16 de diciembre de 1997 cubriendo el cumplimiento y la calidad de las obligaciones pactadas hasta el 28 de febrero de 1999, y se modificó a través del certificado correspondiente adicionado a la póliza de cumplimiento inicial, a través del cual se cubrió el cumplimiento y la calidad de la atención desde el 28 de febrero y hasta el 28 de abril de 1999, en respuesta al comunicado enviado por la subgerencia de la EPS ISS con fecha 18 de diciembre de 1998 en la que notificó que a partir del 28 de febrero de 1999 se da por terminado el Convenio, advirtiendo que para lo que queda de vigencia del mismo y ante la eventual utilización durante este lapso de los servicios ofrecidos por la IMH, la garantía de que trata el numeral 9 del Convenio debe constituirse por dos meses más. Lo anterior constituye prueba suficiente para indicar la intención de las partes de dar por terminado el Convenio a partir del 28 de febrero de 1999, fecha a partir de la cual se contará el término de caducidad teniendo en cuenta que por tratarse de un contrato que se rige por derecho privado, no está sujeto a liquidación salvo que así lo hubieren acordado las partes. En consecuencia, como entre dicha fecha y la fecha de presentación de la demanda (25 de febrero de 2000) no habían transcurrido los dos años a los que se refiere la norma para contabilizar el término de caducidad, se concluye que la acción fue incoada en tiempo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 5 de abril de 2013; Exp. 21312. Posición que ya había defendido desde la sentencia del 3 de diciembre de 2012, Exp. 19425 [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 275 de la Ley 100 de 1993, estableció: *“El Instituto de Seguros Sociales es una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el régimen de sus cargos será el contemplado en el Decreto Ley 1651 de 1977 y podrá realizar los contratos de que trata el numeral 5 del artículo 32* *[encargos fiduciarios y fiducia pública] de la Ley 80 de 1993. (…) PARÁGRAFO 1o. Respecto de los servicios de salud que presta, actuará como una Entidad Promotora y Prestadora de Servicios de Salud con jurisdicción nacional. El Consejo Directivo del Instituto determinará las tarifas que el instituto aplicará en la venta de servicios de salud”;* esto es, en calidad de entidad promotora de salud en los términos del artículo 177 *ibídem,* como responsable de la afiliación, el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del Fondo de Solidaridad y Garantía, y con la función básica de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del Plan de Salud Obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la Ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitación al Fondo de Solidaridad y Garantía, de que trata el título III de la presente Ley; y en calidad de entidad prestadora de salud en los términos del artículo 185 *ejusdem* atender a los afiliados y beneficiarios dentro de los parámetros y principios señalados en la presente Ley. Esta modalidad de sujeto público dentro de Sistema de Seguridad Social en Salud la compartió con otras cajas que aún subsisten, como por ejemplo, CAPRECOM –Ley 314 de 1996-. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, en sentencia de 29 de octubre de 2012, exp. 21610, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo, reiterada en sentencia de 3 de diciembre de 2012, exp.19.425, C.P. Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-7)
8. [3] MOLANO LÓPEZ, Mario Roberto. *La Nueva Estructura de los Procesos Selectivos en la Contratación Estatal*, Ediciones Nueva Jurídica, 2009, Bogotá, p.p. 360 y 361. En igual sentido, SANDOVAL ESTUPIÑAN, Luz Inés. *Contratación Estatal y Contratación en Salud del Estado Colombiano*. Biblioteca Jurídica Fernando Hinestrosa Vol. 3, Universidad Externado de Colombia, 2009, Editorial Ibáñez, p.p. 390 y 391. Esta última autora, sostiene: *“Para la celebración de contratos de compraventa de servicios de salud, como se señaló antes el procedimiento será el de contratación directa que es la forma como proceden los particulares de acuerdo con las normas del derecho privado. // Lo anterior, por cuanto de conformidad con lo establecido en el artículo 5 de la Ley 57 de 1887 priman las disposiciones especiales contenidas en la Ley 10 de 1990 y Ley 100 de 1993 sobre la Ley 80 de 1993 que es norma general en cuanto a la actividad contractual del Estado”.* Dicho entendimiento fue confirmado con la entrada en vigencia de la Ley 1122 de 2007 que en su artículo 45 prescribió: “*RÉGIMEN DE CONTRATACIÓN DE EPS PÚBLICAS. Las Empresas promotoras de Salud del Régimen Subsidiado y Contributivo Públicas tendrán el mismo régimen de contratación que las Empresas Sociales del Estado”.* Valga referir que las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado se denominan, actualmente, Entidades Promotoras de Salud (EPS), según lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 131 de 2010. [↑](#footnote-ref-8)
9. *“ARTICULO.**195. Régimen jurídico. Las empresas sociales de salud se someterán al siguiente régimen jurídico: 1.  El nombre deberá mencionar siempre la expresión "empresa social del Estado". 2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social. 3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990. 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley. 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990. 6.  En materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública. 7.  El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto, de forma que se adopte un régimen de presupuestación con base en el sistema de reembolso contra prestación de servicios, en los términos previstos en la presente ley. 8.  Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales. 9. Para efectos de tributos nacionales, se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.”* [↑](#footnote-ref-9)
10. Y el Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994, que reglamentó estas normas de la Ley 100 de 1993, en el artículo 16º, a propósito del *régimen jurídico de los contratos de las Empresas Sociales del Estado, indicó que “A partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, sujetándose a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública”.* [↑](#footnote-ref-10)
11. Incluso, esta situación generó el interrogante sobre si en su actividad contractual se regirían en otros aspectos por la Ley 80 de 1993, verbigracia, en cuanto al régimen de inhabilidades e incompatibilidades para contratar, la responsabilidad de los servidores en estas materias etc., toda vez que no podía olvidarse que se trata de entidades de naturaleza pública, cuestión que vino a disiparse expresamente por cuenta de la reforma que surtió el estatuto contractual de la administración en los artículos 13 y 14 de la Ley 1150 de 2007. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cabe observar también que el tipo de contrato fuente del conflicto se refiere a aquellos denominados por la doctrina como contratos de compraventa de servicios de salud, que se pueden definir *“como una creación especial contractual que, a diferencia del contrato de compraventa de bienes regulado en la legislación privada, el contratante, ente territorial o entidad pública o entidad de naturaleza privada, adquiere con destino a un grupo poblacional determinado, la prestación de servicios de salud que el contratista, persona de derecho privado o de derecho público, se compromete a brindar en los términos contractuales y de conformidad con los preceptos constitucionales y legales del Sistema General de Seguridad Social en Salud”.* Sandoval, Estupiñan, Luz Inés, Contratación *Estatal y Contratación en Salud en el Estado Colombiano*, Ed. Ibañez, Bogotá, 2009, p. 390 y ss. Agrega que el objeto del contrato de compraventa de servicios de salud, según el caso, puede versar sobre la prestación de servicios relacionados con: (i) el plan de atención básica –hoy plan de salud pública de intervenciones colectivas-; (ii) el plan obligatorio subsidiado Pos-s, (iii) aquellas no incluidas en el Pos-c para la población afiliada al régimen susbsidiado; (iv) los requeridos por el participante vinculado; (v) el plan obligatorio de salud del régimen contributivo–Pos-c”. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 29 de agosto de 2013; Exp. 25892 [↑](#footnote-ref-13)
14. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 26 de junio de 2014; Exp. 27390 [↑](#footnote-ref-14)
15. El artículo 1496 del Código Civil prescribe*: “[e]l contrato es unilateral cuando una de las partes se obliga para con otro que no contrae obligación alguna; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente”* (se destaca)*.* [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 22 de julio de 2009; Exp. 17552 [↑](#footnote-ref-16)
17. Cita original: *“Artículo 1498 del C.C.: ‘El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez’…”* [↑](#footnote-ref-17)
18. Cita original: *“Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 24 de febrero de 2005, Exp. No. 14.937. C.P., Germán Rodríguez Villamizar”*. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 20 de marzo de 2013; Exp. 25953. [↑](#footnote-ref-19)
20. Ver, Entre otras sentencias: 19 de septiembre de 2002, Exp. 13399; 4 de diciembre de 2002; Exp. 13623; 29 de enero 2004, Exp. 14018; 29 de enero de 2004, Exp. 14951. [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 177 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-21)
22. Memorando enviado a las instituciones prestadoras de servicios de salud, suscrito el 9 de junio de 1998 por la gerencia de la EPS seccional Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales y que reposa a folio 29 del cuaderno 2 de pruebas. [↑](#footnote-ref-22)
23. Dictamen pericial rendido el 29 de abril de 2003 por los peritos Nubia Belén Moreno y Luis Alfonso Martínez, que reposa en el cuaderno 3 de pruebas; e Informe rendido bajo la gravedad de juramento por el Gerente del ISS seccional Cundinamarca el 28 de octubre de 2003, en respuesta al cuestionario y que obra a folio 148 del cuaderno principal y que reposa en el cuaderno 4 de pruebas. [↑](#footnote-ref-23)
24. Consejo de Estado; Sección Tercera; SSentencia del 10 de septiembre de 2014; Exp. 29590 [↑](#footnote-ref-24)
25. “Cuando se sanciona una Constitución se quieren fijar normas fundamentales e insalvables. Y son fundamentales, porque se estiman necesarias para la existencia del Estado y de su orden jurídico. Esas normas, por eso mismo, están sobre todo otro poder, y desde luego, sobre el legislador.” LINARES V., Segundo Ob. Cit. Pág. 431. [↑](#footnote-ref-25)