

**CONSEJO DE ESTADO****SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO****SECCIÓN TERCERA****SUBSECCIÓN C****CONSEJERO PONENTE: WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024)

**Radicación:** 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
**Demandante:** Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
**Demandado:** Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
**Proceso:** Reparación Directa

ACTIO IN REM VERSO – caso de subcontratistas- CADUCIDAD – el cómputo inicia desde que se conoció del empobrecimiento patrimonial- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA- se predica del desplazamiento patrimonial- / ACTIO IN REM VERSO- requisitos generales de procedencia – económicos y jurídicos- IMPROCEDENCIA DE LA ACTIO IN REM VERSO – en el caso de que el empobrecimiento tenga su causa en un subcontrato (justificación jurídica del desplazamiento patrimonial)- ACTIO IN REM VERSO – su ejercicio no puede tener por finalidad desconocer el principio de relatividad de los contratos-. ADECUACIÓN DEL MEDIO DE CONTROL improcedencia -

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023, por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, que negó las pretensiones de la demanda.

**SÍNTESIS DEL CASO**

El Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, celebró con la Fundación para el Desarrollo Familiar y Social «Famisalud», contratos de prestación de servicios de salud, destinados a la atención a los pensionados y beneficiarios existentes en la regional pacífico de la primera. Para cumplir con el objeto contractual, la sociedad «Famisalud» subcontrato dicho objeto con la sociedad DIME Clínica Neurocardiovascular SA, quien ahora acude a la jurisdicción solicitando la compensación por el enriquecimiento sin causa que supuestamente padeció. Esto último ante la falta de pago de cuentas de cobro por servicios de salud



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

prestados a favor de los pensionados y beneficiarios del Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

## ANTECEDENTES

### La demanda<sup>1</sup>

El 20 de mayo de 2014<sup>2</sup>, por intermedio de apoderada judicial, la sociedad DIME Clínica Neurocardiovascular SA – antes DIME-, interpuso el medio de control de reparación directa contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social- Superintendencia Nacional de Salud y la Fundación para el Desarrollo Familiar y Social «Famisalud». Las pretensiones se elevaron en los siguientes términos:

*(...) 1. Solicito, DECLARAR que los demandados NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, se enriquecieron sin causa, a costa de la entidad DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR SA en la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS (\$458.493.141) que como particular prestó servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y tales servicios de salud a los afiliados y beneficiarios del FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA y tales servicios no le fueron pagados, por tanto son ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES toda vez que fue por sus hechos y omisiones se permitió la prestación de los servicios en la forma en que se hizo, causando con ello el detrimento patrimonial de mi mandante, y por parte del FONDO PASIVO SOCIAL porque se benefició (sic) de la prestación de unos servicios a sus afiliados sin que a la fecha se haya pagado a DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR SA el monto correspondiente a estos servicios.*

*2.- Que como consecuencia de la anterior declaración se CONDENE a la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, de la NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD -SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y del FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a pagar a título de restitución a favor de mi representado DIME CLÍNICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A. los valores que corresponden a servicios de salud prestados a los afiliados y beneficiarios del FONDO DEL PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA, los cuales equivalen a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES CUATROCIENTOS NOVENTA Y TRES MIL CIENTO CUARENTA Y UN PESOS (\$458.493.141) contenidos en las siguientes cuentas de cobro con el fin de restablecer el equilibrio del patrimonio de la entidad CONVOCANTE que se vio afectado o empobrecido por hechos de los convocados y en atención a que*

<sup>1</sup> Índice 002 "Expediente digital Carpeta Apelación Sentencia, Archivo: "5d\_000220150001000CU" pp. 3-14.

<sup>2</sup>CP Folios 246-271.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

*la entidad FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO FAMILIAR Y SOCIAL FAMISALUD no respondió ni va a responder por ellos, siendo beneficiarios de estos hechos FONDO DEL PASIVO SOCIAL (...)*

Como fundamento de las anteriores pretensiones, se expuso como **hechos de la demanda** que, el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia se trata de un establecimiento público encargado de la prestación del servicio integral de salud, así como la promoción y prevención en salud a los pensionados y beneficiarios de los programas de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y Puertos de Colombia.

En razón de la urgencia manifiesta decretada por la Resolución 2962 del 28 de octubre de 2011, se celebró entre el referido Fondo y la Fundación para el Desarrollo Familiar y Social «FAMISALUD» el Contrato de Prestación de Servicios de Salud No. 0102 de 2011, en virtud del cual, «Familsalud» se comprometió a suministrar los servicios de salud a los pensionados y beneficiarios existentes en la regional pacífico – según lo dispuesto en el pliego de condiciones elaborado para la licitación pública No. 002 de 2007-, lo que incluía las prestaciones reconocidas en POS (Plan Obligatorio de Salud) como en el PAC (Plan de Atención Complementaria). Se expuso por la demandante, que frente algunas observaciones de los proponentes, se debatió si debía darse aplicación a las circulares 066 y 067 de 2010 de la Superintendencia Nacional de Salud, que calificaban la intermediación y/o subcontratación como prácticas inseguras.

En virtud de lo anterior, se suspendió el proceso de contratación, y se consultó el tema a la Superintendencia Nacional, quien en consulta No. 2-2011-063941 del 21 de septiembre de 2011 dispuso que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles debía dar estricto cumplimiento a las mentadas circulares y a la normatividad vigente en la materia. A lo anterior se agregó que el referido fondo, al ser una aseguradora en salud, solo podía contratar servicios de baja complejidad en la modalidad de capitación, los demás debían ser contratados por evento.

Pese a lo anterior, en la demanda se adujo que, el Fondo Pasivo de Ferrocarriles Nacionales de Colombia insistió en contratar en «la forma que lo venía haciendo»,



COMPARTIDO POR:



*Radicado:* 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
*Demandante:* Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
*Demandado:* Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
*Proceso:* Reparación Directa

es decir sin las restricciones que imponían la Circular 066 de 2010, en otras palabras, contrató con IPS que a su vez subcontractaban con otras IPS habilitadas.

En este sentido, se explicó que en el marco del Contrato de Prestación de Servicios de Salud No. 0102 de 2011, «Famisalud» se encargó de la prestación integral de servicios en salud, por capitación en los niveles de baja complejidad, II y III- atención de alto costo-. En desarrollo del referido contrato, «Famisalud» requirió los servicios de la entidad DIME CLINICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A. a quien expuso que los servicios se destinaban a personas afiliadas del FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES DE COLOMBIA. Debido a lo anterior, «Famisalud» y «DIME» suscribieron el contrato de prestación de salud No. FS FPP-006-11, cuya ejecución inició el 1 de noviembre de 2011 y tuvo por objeto, brindar la atención en salud de mediana y alta complejidad a los afiliados del contratante que fueran relacionados en la base de datos.

En el desarrollo del referido contrato, «DIME» iba presentando las cuentas de cobro a «Famisalud», con sus respectivos soportes, que según el contrato se debían pagar dentro de los 30 días siguientes a su presentación. Se indicó en la demanda que el saldo debido a servicios prestados se elevó al monto de \$458.493.141, que no fueron cancelados. En vista de esta situación, «DIME» inició un proceso ejecutivo singular contra la FUNDACION PARA EL DESARROLLO DE LA SALUD «Famisalud» el cual cursó en el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cali. No obstante, las medidas cautelares fueron infructuosas «(...) en la medida en que todas las entidades bancarias respondieron que no tenían dineros en las cuentas o que la entidad no contaba siquiera con un establecimiento de comercio inscrito (...)».

Informó que solicitó directamente al Fondo del Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, el pago de las cuentas de cobro, el 21 de junio de 2012, quien respondió que no se le adeudaba nada a la sociedad Fundación para el Desarrollo Familiar y Social «Famisalud» porque cumplió con la obligación legal de cancelar todos los meses que prestó el servicio. De igual forma, indicó que en el proceso ejecutivo, «Famisalud» expuso que el valor de los servicios de salud prestados al Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia excedió



COMPARTIDO POR:



*Radicado:* 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
*Demandante:* Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
*Demandado:* Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
*Proceso:* Reparación Directa

el monto inicialmente pactado en el contrato y señaló que las cuentas de cobro reclamadas por «DIME» debían ser canceladas directamente por el «Fondo».

Expresó, que el proceso ejecutivo adelantado contra «Famisalud», se libró el mandamiento de pago No.1817 del 22 de noviembre de 2013: sin embargo, anticipó que será imposible recobrar las sumas adeudadas. De lo cual, estimó que se derivó un detrimento patrimonial -que sin desconocer que tuvo su causa en obligaciones asumidas por «Famisalud»- resulta imputable al «Fondo» quien debía tenerse como deudor solidario, en especial por incumplir las exigencias previstas en la Circular 0066 del 23 de diciembre de 2010, frente a proscripción de la intermediación. En relación con «Famisalud» argumentó que se limitó a ser una entidad intermediadora y sin patrimonio

Por último, adujo que en vista de las circunstancias, en relación con la Resolución 2962 del 28 de octubre de 2011, se convocó a la Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Salud y Protección Social entidades que calificó como (...) responsables del pago de los servicios que fueron prestados por la sociedad DIME CLINICA NEUROCARDIOVASCULAR S.A. (...) al permitir que el «Fondo» contratara utilizando la figura de intermediación, a pesar que esta forma de contratación estaba prohibida y, en el caso del ministerio, por dejar en el director del «Fondo» la decisión sobre el «modo de contratar».

### **Contestaciones de la demanda**

Por intermedio de apoderado judicial, la **Superintendencia Nacional de Salud**<sup>3</sup>: dio contestación a la demanda, en el sentido de oponerse a la prosperidad de las pretensiones. Estimó que no tenían mérito las imputaciones realizadas contra la entidad, al verificarse que funcionalmente no es una entidad promotora de salud ni desarrolla actividades de aseguramiento en esta materia. Frente a los hechos, desconoció tener alguna responsabilidad en relación con los servicios contratados por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales y DIME Clínica Neurocardiovascular S.A., en la medida que sus funciones en ningún caso se

---

<sup>3</sup> Folios 370-377 CP



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y  
otros  
Proceso: Reparación Directa

asimilan a una administración con las entidades promotoras de salud ni asumir obligaciones contractuales de estas.

Agregó que los elementos estructurales de la responsabilidad extracontractual, no se configuraron frente a una posible omisión en las responsabilidades de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia, en especial el nexo causal. Como excepciones, elevó: i) el hecho de un tercero; ii) la falta de legitimidad en la causa por pasiva; iii) falta de determinación de una causa eficiente; iv) la inexistencia de una obligación y v) el contrato de aseguramiento en salud y la asunción del riesgo médico por parte del asegurador.

En el caso del **Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia**<sup>4</sup> se opuso a las pretensiones de la demanda. Reconoció que suscribió 2 contratos con Famisalud, pero en estos se pactó que el contratista mantendría indemne al Fondo, con sujeción a lo establecido en el artículo 1 del Decreto 931 de 2009. Adujo que resultaba contradictorio que la parte actora solicitara el restablecimiento económico de prestaciones profesionales médico-asistenciales que prestó, en conocimiento de la relación contractual del «Fondo» y «Famisalud», y ahora, en sede judicial, califique dicha relación contractual de irregular. Aclaró que el «Fondo» no ha celebrado ningún contrato con DIME Clínica Neurocardiovascular SA que diera soporte dichas acreencias. Como excepciones, alegó la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe y la cosa juzgada – en relación con el proceso ejecutivo-.

La **Fundación para el Desarrollo Familiar y Social FAMISALUD**<sup>5</sup> no contestó la demanda, pero por memorial allegado, en la primera instancia, por el señor German Vivas quien se identificó como representante legal. En dicho escrito, señaló que se entendió notificado de la admisión de la demanda y expuso que, por la situación precaria de la entidad, se le impide la contratación de servicios de un profesional del derecho. En el transcurso de la audiencia inicial, el *a quo* señaló que no se podía aceptar el referido escrito, atendiendo que su autor no demostró tener la calidad de abogado inscrito ni la calidad de representante legal de la empresa demandada.

---

<sup>4</sup> Folios 324-330

<sup>5</sup> Folios 378-380 CP



COMPARTIDO POR:



*Radicado:* 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
*Demandante:* Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
*Demandado:* Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
*Proceso:* Reparación Directa

La **Nación- Ministerio de Salud y de la Protección Social**<sup>6</sup>, en su contestación adujo que no le constaba nada frente a los hechos alegados por la parte actora, agregó que dentro de sus funciones no tiene la de orientar lo relativo a la contratación de EPS e IPS para cubrir la prestación de servicios de salud; ni el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia – pese a estar adscrito al ministerio- no depende presupuestalmente de su cartera, en la medida que este cuenta con personería jurídica propia y autonomía administrativa. Como excepciones elevó: i) La falta de legitimación en la causa por pasiva; ii) inexistencia de nexo causal; y la iii) improcedencia del cobro e inexistencia de la obligación.

### **Sentencia de primera instancia**

El 23 de febrero de 2023<sup>7</sup>, el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda de la referencia. Después de exponer el marco jurisprudencial aplicable al enriquecimiento sin causa, se dispuso a determinar si en el caso de la referencia el desplazamiento patrimonial que se predicó entre el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia, Famisalud y la sociedad demandante configuró esta figura jurídica.

En este punto, se refirió al contexto en el cual el Fondo celebró el contrato de prestación de servicios de salud No. 0102 de 2011, con la Fundación para el Desarrollo Familiar Social – Famisalud-, para precisar que entre la clínica demandante y el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia no existió ningún vínculo contractual, remarcando que entre los dos no se verificó una «negociación o solicitud directa por parte del fondo». Agregó que la prestación de los servicios de salud obedeció al cumplimiento del contrato celebrado entre la demandante y «Famisalud».

En este sentido, la Sala de decisión estimó que la declaratoria de enriquecimiento sin causa, resultaba improcedente, al verificarse que la prestación del servicio de salud estuvo mediada por contrato, solo que el mismo fue celebrado con

---

<sup>6</sup> Folios 393-401 CP.

<sup>7</sup> ibidem



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

«Famisalud» y con ocasión del mismo se adelantó un proceso ejecutivo en su contra.

### Recurso de apelación<sup>8</sup>

Contra la anterior decisión, la parte demandante interpuso el recurso de apelación, por el cual solicitó que se revocara la decisión de primera instancia, y en su lugar se concedieran las pretensiones de la demanda. Adujo que existió un error de apreciación, en la decisión de primera instancia, al considerar que la existencia de un contrato de la sociedad con demandante con «Famisalud», no hace improcedente la *actio in rem verso*, habida cuenta no existió un contrato directo con el «Fondo», quien se benefició de «artificios realizados en materia contractual»

Al respecto, señaló que el contrato celebrado entre «Famisalud» y el «Fondo» se suscribió en virtud de una urgencia manifiesta, pero incurrió en múltiples irregulares que colocaron en riesgo a todos los factores del sistema de salud al realizar una contratación por «capitación» cuando esta estaba proscrita. En este sentido, consideró que la pretensión del enriquecimiento sin causa procedía por motivos de equidad y por prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, sin que el hecho de existir un contrato entre DIME y FAMISALUD, le signifique la imposibilidad de demandar en forma directa al «Fondo», más cuando el contrato entre el este y «Famisalud» estaba «plagado de irregularidades».

En relación con el proceso ejecutivo que adelantó contra «Famisalud», señaló que este no tendría ninguna posibilidad de prosperidad, al tenerse que esta entidad, ni siquiera, contaba con un establecimiento de comercio. Por otro lado, adujo que en el proceso también se demandó a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, como entes de vigilancia y control, a quienes se les imputa acciones y omisiones que permitieron la suscripción de contratos abiertamente ilegales, asunto sobre el *a quo* no se pronunció.

Por último, adujo que frente a los escenarios en los que resulta procedente la *actio*

---

<sup>8</sup> SAMAI TA índice 0004



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

*rem in verso*, la sentencia de unificación no señaló casos taxativos y el juez debe revisar en cada caso particular si se dan los presupuestos de la acción.

### **Trámite en la segunda instancia**

Por auto del 29 de marzo 2023, el tribunal concedió el recurso de apelación<sup>9</sup>. Allegado el proceso al Consejo de Estado, por auto del 7 de julio de 2023,<sup>10</sup> el despacho sustanciador admitió el recurso interpuesto. Las partes y el Ministerio Público guardaron silencio.

## **I. CONSIDERACIONES**

1. Como la demanda se presentó el 20 de mayo de 2014, el régimen aplicable es el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA–. Conforme al artículo 308 del CPACA, este código empezó a regir el 2 de julio de 2012 y sólo se aplica a los procedimientos y actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren, con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir, a partir del mentado 2 de julio de 2012. Adicionalmente, conforme al artículo 306 de este código, en los aspectos no contemplados se seguirá el Código General del Proceso –en adelante CGP– en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

### **I. Presupuestos procesales**

#### **Jurisdicción y competencia**

2. La jurisdicción contencioso-administrativa, como guardián del orden jurídico, conoce las controversias cuando se demande la ocurrencia de un daño cuya causa sea una acción u omisión de una entidad estatal, según el artículo 104 del CPACA. El Consejo de Estado es competente en segunda instancia para estudiar este

---

<sup>9</sup> Folio 544 Cp. .

<sup>10</sup> Índice 003 SAMAI.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

asunto de conformidad con el artículo 150 del CPACA, modificado por el artículo 615 del CGP, según el cual conoce los recursos de apelación contra las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos. Así mismo, esta Corporación es competente en razón a la cuantía, pues el valor de la pretensión material mayor supera los 500 SMLMV exigidos por el artículo 152.6 del CPACA, esto es, \$308'000. 000.00 millones de pesos<sup>11</sup>.

### Medio de control procedente

3. En lo que se refiere al medio de control procedente para conocer las pretensiones de restablecimiento patrimonial, derivado del enriquecimiento sin causa, el precedente unificado de la corporación<sup>12</sup>, dispone que deberá encaminarse por la vía procesal del medio de control de reparación directa -art. 140 CPACA-. En este sentido, la demanda se encaminó por la vía procesal procedente para un pronunciamiento de fondo, al tenerse que la controversia fue circunscrita en el alegado enriquecimiento del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el presunto empobrecimiento de la sociedad DIME Clínica Cardiovascular S.A., ante la supuesta prestación del servicio de salud, a favor de pensionados y beneficiarios del referido Fondo, sin que mediara causa jurídica.

### Demanda en tiempo

4. De acuerdo con el antecedente de unificación de esta corporación, cuando la pretensión propia de la *actio in rem verso* se encausa por el medio de control de reparación directa<sup>13</sup>, la oportunidad para interponer la demanda está determinada por el artículo 164.2.i del CPACA, que al respecto precisó que dicho plazo se extiende por «(...) dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia

<sup>11</sup> Suma que se obtiene de multiplicar el salario mínimo de [2014], [\$ 308.000.000,00], por 500.

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, rad: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) [ Fundamento jurídico 11.1]. Allí se precisó: (...) Pues bien, si se tiene en cuenta que el enriquecimiento sin causa constituye básicamente una pretensión y que la autonomía de la actio de in rem verso se relaciona con la causa del enriquecimiento y no con la vía procesal adecuada para enrutarla, fácilmente se concluye que en materia de lo contencioso administrativo a la pretensión de enriquecimiento sin causa le corresponde la vía de la acción de reparación directa. (...)

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, rad: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) [ Fundamento jurídico 11.114. Corolario de lo anterior es que todo lo atinente a la competencia y a los términos de caducidad en los casos de enriquecimiento sin causa se rigen por los de la reparación directa porque esa pretensión se hace valer mediante esta acción.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

de la acción u omisión causante del daño, (...) o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior (...)).

5. Ahora, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se evidencia que el empobrecimiento que alega haber padecido «DIME Clínica Neurovascular SA», se identifica con la falta de pago de las prestaciones en salud que prestó, en favor de pensionados y beneficiarios del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia. En efecto, las prestaciones a las que se refirió la parte demandante surgen de los compromisos adquiridos con ocasión del Contrato de Prestación de Servicios de Salud N° FSFPP-006-11<sup>14</sup> celebrado entre FAMISALUD y DIME Clínica Neurovascular S.A., que tuvo por objeto, la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad a los afiliados del contratante y a usuarios de los Programas Ferrocarriles y Puertos en la Regional Pacífico<sup>15</sup>.

6. En dicho contrato se estableció que su duración se extendería, por cinco meses, a partir de 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012 (con renovación automática por el término pactado, si no obra manifestación escrita de darlo por terminado) y la forma de pago se indicó se realizaría dentro de los treinta días siguientes a la recepción de las facturas o cuentas de cobro -cláusula sexta-<sup>16</sup>. De otro lado, en la demanda se indicó que las cuentas de cobro que no fueron canceladas están fechadas entre el 3 de febrero y el 4 de mayo de 2012 -hecho 15-

7. En vista que la demanda se interpuso el 20 de mayo de 2014 y de acuerdo a la constancia de la Procuraduría 18 Judicial II para Asuntos Administrativos de Santiago de Cali, el cómputo del término de caducidad estuvo suspendido entre el 26 de febrero al 19 de mayo de 2014<sup>17</sup>. En esta línea de argumentación, la demanda

<sup>14</sup> Folios 140 14 C1.

<sup>15</sup> In extenso el objeto del referido contrato comprendió: (...) PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. El contratista se compromete a la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad de atención definidos contenidos en el plan obligatorio de salud contributivo mediante su experiencia profesional y técnica de los de el (sic) contratante, usuarios de los Programas Ferrocarriles y Puertos en la Regional Pacífico, residentes habituales en el Municipio de Cali, que fueren relacionados en la base de datos que entregará mensualmente FAMISALUD al CONTRATISTA, el cual ejecutará este contrato con toda su infraestructura técnica y científica, capacidad instalada, sus recursos humanos, físicos y hospitalarios suficientes y necesarios para cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo a las guías de atención definidas por el Ministerio de la Protección Social, (...)

<sup>16</sup> (...) SEXTA FORMA DE PAGO: FAMISALUD cancelará a EL CONTRATISTA la facturas o cuentas de cobro dentro de los treinta días siguientes a su recepción por cualquiera de los medios establecidos en la ley en caso de no presentarse objeción o glosa alguna (...).

<sup>17</sup> Folios 131-232 CP.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

se interpuso cuando no había operado la caducidad del medio control frente a las facturas o cuentas de cobro cuya radicación fuera posterior al 16 de enero de 2012<sup>18</sup>, teniendo en cuenta que la parte demandante solo podría ser consciente del empobrecimiento derivado de la ausencia de pago por la prestación de servicios de salud, 30 días después de radicada la factura o cuenta de cobro ante «Famisalud». Lo anterior, con sujeción a lo estipulado numeral 1 del artículo 1608 del C.Civil<sup>19</sup>, y en vista del contenido de la-cláusula sexta- de contrato celebrado y «Famisalud» y DIME Clínica Neurovascular S.A., el deber de esta última de conocer su empobrecimiento, solo se configura hasta verificarse la falta de pago de las facturas o cuentas de cobro, en el plazo de treinta días desde su radicación, según el marco obligacional previsto en el referido contrato de prestación de servicios de salud.

### Legitimación en la causa

8. En lo que toca la legitimación en la causa de Dime Clínica Cardiovascular S.A, se verifica que en la demanda, la referida sociedad alegó que fue empobrecida en su patrimonio por la prestación de servicios de salud en favor de afiliados del «Fondo», lo que acreditó con las cuentas de cobro que aportó con la demanda<sup>20</sup>, en las que se tiene por responsable del pago de los gastos de procedimientos en salud de los pacientes allí indicados, a la Fundación para el Desarrollo Familiar y Social «Famisalud».

9. Por otro lado, en el plenario obra constancia del 4 de febrero de 2014<sup>21</sup> del Secretario General del Ministerio de Salud y Protección Social, donde se expuso que el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia, fue creado como establecimiento del orden nacional por Decreto 1591 de 1989, con autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transporte, el cual en virtud del Decreto 1128 de 1999 paso a estar adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De igual forma, obra en certificación de la

<sup>18</sup> Que corresponde a los 30 días hábiles anteriores al 26 de febrero de 2012.

<sup>19</sup>(...) Artículo 1608. Mora del deudor

El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...)

<sup>20</sup> Las que obran en el plenario a folios 166 y 167 CP, y corresponden a las cuentas No. 15914,16338,16429,16502,16810,16860,16890,17218,17227,17331 y 17334.

<sup>21</sup> Folio7 (respaldo) CP.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

Secretaría Jurídica de la Gobernación del Valle del Cauca 30 de abril de 2012<sup>22</sup>, en la cual se indicó que por Resolución No. 0001675 del 9 de julio de 1998<sup>23</sup> la Gobernación del Valle reconoció personería jurídica a la Fundación Para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud».

10. En este sentido, respecto de las demandadas «Famisalud» y el «Fondo» se predica que participaron en el desplazamiento patrimonial sin causa del que la actora estima se derivó su empobrecimiento, como fruto de la ejecución del contrato de prestación de servicios de Salud N° FS FPP-006-11<sup>24</sup>; en favor de los usuarios de los programas de ferrocarriles y puertos de la regional pacífico del «Fondo», sin que se le hubiere reconocido el pago. Se resalta que la anterior convención, es un subcontrato derivado del contrato de prestación de Servicios de Salud, No. 102 de 2011, celebrado entre el Fondo de Pasivo de Ferrocarriles de Colombia y la Fundación para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud»( ver *ut infra*).

11. Precisa la Sala en este punto que el análisis de la legitimación en la causa de las anteriores autoridades se deriva de la naturaleza pretensión de enriquecimiento sin causa, como quiera, que en el presente caso se endilga un desplazamiento patrimonial *indirecto*, es decir cuando la ganancia patrimonial alegada transitó a través del patrimonio de un tercero intermediario entre el enriquecido y el empobrecido<sup>25</sup>. Lo anterior hace referencia de forma exclusiva al

<sup>22</sup> Folio 8 CP.

<sup>23</sup> Resolución obrante en el plenario a ff. 9 y 10 CP. En la que se resolvió «ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer Personería Jurídica a la entidad denominada Fundación para el Desarrollo de la salud Familiar y Social «Famisalud» con domicilio en el municipio de Cali Valle, ubicada en la Carrera 76 No. 1C-140 Oficina 501 bloque 5 barrio Nápoles.

<sup>24</sup> Celebrado entre Famisalud y Dime Clínica Neurocardiovascular SA

<sup>25</sup> Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Silvio Fernando Trejos Bueno, Sentencia del 7 de junio de 2002, rad 7360 [ Fundamento de derecho 2]. (...) 2) *Que haya un empobrecimiento correlativo, lo cual significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento. Es necesario aclarar que la ventaja del enriquecido puede derivar de la desventaja del empobrecido, o, a la inversa, la desventaja de éste derivar de la ventaja de aquél. Lo común es que el cambio de la situación patrimonial se opere mediante una prestación hecha por el empobrecido al enriquecido, pero el enriquecimiento es susceptible de verificarse también por intermedio de otro patrimonio. El acontecimiento que produce el desplazamiento de un patrimonio a otro debe relacionar inmediatamente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión de enriquecimiento, lo cual equivale a exigir que la circunstancia que origina la ganancia y la pérdida sea una y sea la misma.*(...) ( negrilla por fuera del original). También Chénede F., Terré F., Simler P. Lequette.Y, Droit Civil, Les obligations, 12eme édition, Dalloz(2019).p 1377. (...)2º) **En cas d'enrichissement indirect** : En présence d'un enrichissement sans cause « indirect », c'est-a dire lorsque le profit obtenu par l'enrichi a transité par le patrimoine d'un tiers intermédiaire, le principe de subsidiarité signifie que l'appauvri doit agir en priorité contre ce tiers , l'action de in rem verso á l'encontre de l'enrichi n'étant ouverte que dans l'hypothèse où celui ce révélait insolvable. La subsidiarité remplit alors le rôle d'une sorte de bénéfice de discussion. (...) traducción propia: (...)2º) **En el caso del enriquecimiento indirecto**: En el caso del enriquecimiento injusto "indirecto", es decir, cuando el beneficio obtenido por la persona enriquecida ha pasado a través del patrimonio de un tercero intermediario, el principio de subsidiariedad significa



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

análisis de la legitimación en la causa por pasiva de los mencionados demandados y no puede entenderse como el pronunciamiento en relación con la existencia, procedencia y/o reconocimiento del enriquecimiento sin causa (ver *ut infra*), elementos que serán objeto de esta decisión, al decidirse el mérito de las pretensiones.

12. En lo que se refiere a las imputaciones que tocan las actuaciones de la Superintendencia Nacional de Salud y la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social, se tiene que la primera entidad cuenta con personería jurídica y patrimonio propio (art. 1 D. 1259 de 1994<sup>26</sup>, art. 1 D. 1018 de 2007<sup>27</sup> y art. 1 D. 2462 de 2013) y le corresponde ejercer la inspección, vigilancia y control de los actores del sistema de seguridad social en salud (arts. 3 y 4 D. 1018 de 2007 y art. 6 D. 2462 de 2013), y el ministerio, por su parte, tiene a su cargo la dirección, coordinación y evaluación del sistema general de seguridad social en salud (Art. 1, 2 D. 4107 de 2011).

13. Precisado lo anterior, se destaca por la Sala que, en la demanda se imputó a estas demandadas el empobrecimiento patrimonial alegado por la actora, en virtud de las omisiones de las referidas entidades, al permitir un margen de discrecionalidad al director del «Fondo» en la adopción de la Resolución 2962 de 2011 y al tolerar la intermediación o subcontratación por parte de este. Examinados, los anteriores reproches, la Sala observa que en la demanda enmarcó la *litis* en el enriquecimiento sin causa, el cual pretendió imputar a la conducta de las referidas entidades. En este sentido, la parte actora no podía prevalerse del recurso de apelación para variar la *causa petendi* y solicitar el examen de la responsabilidad administrativa de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud, de conformidad al artículo 90 de la constitución, cuando ello no fue solicitado en la demanda.

---

que la persona empobrecida debe actuar con prioridad frente a este tercero, quedando abierta la acción in rem verso contra la persona enriquecida sólo en el caso de que la persona enriquecida resulte insolvente. La subsidiariedad cumple entonces el papel de una especie de beneficio de la discusión (...)

<sup>26</sup> **ARTÍCULO 1º.** Naturaleza Jurídica. La Superintendencia Nacional de Salud es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Salud, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.

<sup>27</sup> **ARTÍCULO 1º. Naturaleza.** La Superintendencia Nacional de Salud, como cabeza del Sistema de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud, es una entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de la Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

14. Por consiguiente, la legitimación en la causa de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia Nacional de Salud se examinará a la luz de la pretensión de enriquecimiento sin causa, lo que colige verificar si frente a las referidas entidades se les endilga un desplazamiento patrimonial que hubiera podido enriquecerlas en su patrimonio. En este sentido, no se desprende de los hechos expuestos en la demanda que la Nación- Ministerio Nacional de Salud y la Superintendencia Nacional de Salud hayan obtenido beneficio económico, como producto del enriquecimiento que hubiera podido derivarse de la prestación de servicios de salud por la demandada, por ende, estas entidades **carecen de legitimidad en la causa por pasiva**, frente al asunto de la referencia.

## II. Problema jurídico

15. Vista la argumentación expuesta en el recurso de apelación, y en la sentencia de primera instancia, la Sala deberá precisar si, en el caso de la referencia, la *actio in rem verso* es procedente, al tenerse que los correlativos enriquecimientos del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y el empobrecimiento de DIME Clínica Neurovascular S.A tiene su explicación jurídica en las relaciones contractuales que independientemente mantuvieron con la entidad sin ánimo de lucro denominada Fundación Para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud».

Análisis que, en vista de los argumentos de la alzada, deberá valorar si frente a las presuntas irregularidades incurridas en la suscripción del contrato de Prestación de Servicios de Salud No. 102 y 103 de 2011, entre el «Fondo» y «Famisalud», en virtud del principio de equidad y el *iura novit curia*, podría tenerse procedente el enriquecimiento sin causa alegado por DIME, en su calidad de subcontratista del referido contrato.

**Enriquecimiento sin causa– «Actio in rem verso»-, posición unificada de la corporación.**

12. En lo que toca al «enriquecimiento sin causa o injustificado» como figura jurídica,



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

se trata de una figura de origen pretoriano que persigue restablecer el equilibrio económico, alterado como producto de un desplazamiento de riqueza sin justificación o causa jurídica, entre quien se empobreció en su patrimonio y aquel que resulta enriquecido<sup>28</sup>, de forma que la «actio in rem verso» es la acción personal que tiene el empobrecido, para que en virtud de la equidad, sea restablecido en su patrimonio por el enriquecido<sup>29</sup>.

16. Su adopción inicial en el ordenamiento jurídico colombiano fue de la mano de la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia<sup>30</sup>, corporaciones que identifican su consagración en derecho positivo en el numeral 1

<sup>28</sup> Chénede F., Terré F., Simler P. Lequette.Y, Droit Civil, Les obligations, 12eme édition, Dalloz(2019).pp 1361-1398 Señalaron que autores como Labbe y Aubry y Rau abogarían por la consagración de un cuasi- contrato en la jurisprudencia del Corte de Casación Francesa, quien en un primer momento la rechazó, pero luego reconoció la figura de la «actio rem verso» en la famosa sentencia Pautereauc/ Bourdier, del 15 de junio de 1892, donde lo contempló como la concreción del principio de equidad, el cual impide enriquecerse en detrimento de otro.. Allí se precisó (...) Ante tal constatación de deficiencia, diversos autores, como Labbe y Aubry y Rau, abogaron por el cuasi contrato de enriquecimiento injusto.

Esta idea no convenció inmediatamente al Tribunal de Casación. Al principio, incluso se opuso firmemente a la creación de este nuevo cuasi contrato (...) Probablemente, al darse cuenta, a finales del siglo XIX, de su poder creativo, el Tribunal de Casación decidió dar el paso. En su famosa sentencia Patureau contra Boudier del 15 de junio de 1892, estableció oficialmente la existencia de la actio in rem verso, precisando que este nuevo cuasicontrato derivaba del “principio de equidad” que prohíbe enriquecerse en detrimento de los demás (...) – en el idioma original:- (...) *Face a un tel constat de carence de, différents auteurs, tels Labbe et Aubry et Rau, plaidèrent en faveur du quasi – contrat d’enrichissement sans cause .*

*La cour de cassation ne fut pas immédiatement séduit par cette idée. Dans un premier temps, elle s’opposa même fermement á la création de ce nouveau quasi-contrat (...) Prenant vraisemblablement conscience, á la fin du XIX siècle , de son pouvoir créateur la Cour de Cassation décida de franchir le pas. Dans son fameux arrêt Patureau c/Boudier en date du 15 juin 1892, elle consacra officiellement l’existence de l’actio rem verso en précisant que ce nouveau quasi-contrat dérivait du «principe d’équité» qui défend de s’enrichir au détriment d’autrui(...)*

<sup>29</sup>La equidad como fundamento de la pretensión funda el enriquecimiento sin causa fue abordado en la sentencia de unificación, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad: 73001-2331-000-2000-03075-01 (24897) a partir de la doctrina que estudió la sentencia la Corte de Casación Francesa del 12 de mayo de 1914 : (...) **8. Advertíase entonces que de conformidad con el recuento que hasta aquí se ha hecho la actual actio de in rem verso se empieza a construir a partir del pasaje de Pomponio, 24 contenido en las reglas iuris del Digesto, según el cual es equitativo que nadie se enriquezca a expensas de otro y por consiguiente se edifica como un mecanismo para obtener las correspondientes restituciones en los eventos en que alguien se ha hecho más rico en detrimento de otro, es decir que dentro de sus elementos están y deben estar necesariamente el enriquecimiento de alguien y el**

**correlativo empobrecimiento de otro. (...)**[ Fundamento jurídico 8] Por su parte la Corte Suprema de Justicia conceptuó Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2012, radicación No. Referencia: 54001-3103-006-1999-00280-01, MP Jesús Val de Rutén: "(...) *En tal acción, pues, subyace un imperativo moral, como que el ordenamiento jurídico no quiere patrocinar el acrecimiento económico de un sujeto a expensas de otro, cuando no existe ningún fundamento jurídico que lo justifique, postulado que encaja, desde luego, con la necesidad de dar a cada quien lo suyo, esto es, lo que verdaderamente le corresponde de acuerdo con los principios de justicia y equidad*". (Sent. Cas. Civ. de 7 de octubre de 2009, exp. 00164-01).(...)

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia sentencias de 6 de septiembre de 1935; 6 de septiembre de 1940, M.P. Hernán Salamanca; 10 de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo; 11 de enero de 2000, M.P. Manuel Ardila Velásquez; 10 de diciembre de 1999, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, exp: 5294: EN esta última se expresó:



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

del artículo 95 de la Constitución Política<sup>31</sup>, los artículos 8 de la Ley 153 de 1887<sup>32</sup> y del artículo 831 del Código de Comercio<sup>33</sup>; y la califican de «*principio general del derecho*» y fuente de obligaciones<sup>34</sup>. De igual forma, han establecido como condiciones generales para que proceda el reconocimiento del enriquecimiento sin causa: i) unas de carácter económico y ii) otras de carácter jurídico<sup>35</sup>.

17. Entre las características, de **carácter económico** que la jurisprudencia -de forma general- exige para la procedencia de la «*actio in rem verso*», se contemplan: i) a la existencia de un enriquecimiento o una ventaja patrimonial y ii) un correlativo empobrecimiento, en otras palabras, que exista un nexo de causalidad entre el enriquecimiento y el empobrecimiento alegado. Como condicionantes de **carácter jurídico**: iii) la transferencia de valor debe carecer de causa o resultar injustificado -no debe existir título para la transferencia patrimonial<sup>36</sup>;- iv) es *subsidiaria*, en la medida que el actor debe carecer de cualquier otra acción <sup>37</sup> y/o medio de control<sup>38</sup>;

<sup>31</sup>(...) Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano:  
1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios (...)

<sup>32</sup> ARTÍCULO 8. Cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho.

<sup>33</sup> Artículo 831. Enriquecimiento sin justa causa Nadie podrá enriquecerse sin justa causa a expensas de otro.

<sup>34</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, CP Enrique Gil Botero, rad. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026) [Fundamento jurídico 4](...) En esa perspectiva, el enriquecimiento sin justa causa es fuente directa de las obligaciones, en aquellos eventos en que sin existir un acto jurídico, ni un hecho ilícito como tal, existe un patrimonio que se enriquece a causa de otro que en la misma proporción se empobrece de manera injustificada, razón por la que se debe compensar dicho detrimento para el segundo.. (...) **Ver también:** Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de octubre de 1991, exp. 6103, M.P. Daniel Suárez Hernández.

<sup>35</sup> Distinción propuesta por Chénéde F., Terré F., Simler P. Lequette.Y, Droit Civil, Les obligations, 12eme édition, Dalloz(2019) p. 1364-1383.

<sup>36</sup> De allí que algunos eventos del enriquecimiento patrimonial, que en otras latitudes pueda predicarse de la ilegalidad del contrato, (*ver Droits des Contrats Administratifs*, L. Richer y F. Lichére, 10eme edition, L.G.D.J, Issy-les-Moulineaux, Francia, 2016, pp. 216-221 y CE, arret du 17 novembre 2008 Enterprise Aubelec, 29421) no sean extrapolables al caso colombiano para el caso de los contratos estatales. Por ejemplo : para el caso de la nulidad absoluta del contrato estatal los artículos 45 y 48 de la Ley 80 de 1993, consagran títulos legales por los cuales, hay lugar reconocimiento económico de prestaciones prestadas, aún en ausencia del contrato – ante el evento de su declaratoria de nulidad-.

<sup>37</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de julio de 2009, CP Enrique Gil Botero, rad. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00035-01(35026) [Fundamento jurídico 5]. En igual sentido, consultar, entre otras, la siguiente providencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de diciembre de 2012, radicación No. Referencia: 54001-3103-006-1999-00280-01,MP Jesús Val de Rutén .

<sup>38</sup> Sobre la subsidiariedad de la *Actio rem in verso* en esta jurisdicción, ver: Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Auto del 17 de junio de 2021, CP Nicolás Yepes Corrales, rad: 68001-23-33-000-2019-00256-01 (64.766) [ Fundamento de derecho 5]; Subsección A, Sentencia del 12 de julio de 2024, rad: 05001-23-33-000-2016-00126-00 (69.733) [ Fundamento de derecho 48]



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y  
otros  
Proceso: Reparación Directa

y v) su empleo no puede tener por finalidad soslayar una disposición imperativa de la Ley <sup>39</sup>.

18. Tratándose de la figura de la *actio in rem verso* la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, definió su alcance, en sede de lo contencioso-administrativo, principalmente, en los asuntos donde el enriquecimiento sin causa *“(...) es el relacionado con la ejecución de actividades en favor de una entidad estatal sin que medie un contrato entre esta y el ejecutor (...)”*<sup>40</sup>.

19. En este sentido, la sentencia de unificación precitada se dispuso a establecer que por regla general el enriquecimiento sin causa no puede ser incoado para (...) *reclamar el pago de obras, entrega de bienes o servicios ejecutados sin la previa celebración de un contrato estatal que los justifique (...)*<sup>41</sup>. En este sentido, el ejercicio de la *actio in rem verso*, no puede tener por finalidad desconocer normas imperativas y/o de orden público, que imponen la solemnidad del escrito, para el perfeccionamiento del contrato estatal, como lo son los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993.

20. En esta línea argumentativa, no basta con que la conducta del contratista se haya desarrollado en *un (...) estado de convencimiento o creencia de estar actuado conforme a derecho (...)*<sup>42</sup> – buena fe subjetiva-, sino que debe (...) *desplegar un comportamiento que convenga la realización y ejecución del contrato sin olvidar el*

<sup>39</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2012. Referencia: 54001-3103-006-1999-00280-01, MP Jesús Vall de Rutén Ruiz. In extenso al referirse al tema sostiene: *«(...) En síntesis, la acerada jurisprudencia en materia de enriquecimiento sin causa exige, tanto en materia civil como mercantil que un individuo obtenga una ventaja patrimonial; que como consecuencia de dicha ganancia exista un empobrecimiento de otro sujeto, esto es, que entre el enriquecimiento y la mengua haya correlación y correspondencia, es decir, que se observe un nexo de causalidad, que uno se deba a u origine en el otro; que el desplazamiento patrimonial se verifique sin causa jurídica que lo justifique, o lo que es igual, que la relación patrimonial no encuentre fundamento en la ley o en la autonomía privada; que el afectado no cuente con una acción diversa para remediar el desequilibrio; y, que, con el ejercicio de la acción no se pretenda soslayar una disposición legal imperativa.(...)»*( negrilla por fuera del original)

<sup>40</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad: 73001-2331-000-2000-03075-01 (24897) [Fundamento 5.2]

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad: 73001-2331-000-2000-03075-01 (24897) [Fundamento 12.1]

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 22 de junio de 2011, expediente 18836 obtenido de Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, rad: 73001-2331-000-2000-03075-01 (24897) [Fundamento jurídico 12.1]



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

*interés del otro contratante también debe cumplirse y cuya satisfacción depende en buena medida la lealtad y corrección de la conducta propia (...)*<sup>43</sup> – buena fe objetiva-. Postulado que guarda coherencia con el deber de lealtad que le prevé para los particulares el artículo 3 de la Ley 80 de 1993<sup>44</sup>, a quienes se les impone el deber de adherirse a las finales de interés general<sup>45</sup>, inherentes al contrato que persiguen celebrar.

De acuerdo con la Jurisprudencia reiterada de esta corporación, la buena fe objetiva le son inherentes las normas imperativas, que rigen la celebración y ejecución de los contratos, en virtud de los mandatos previstos por los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, y su falta constituye – en principio- una presunción de mala fe que no admite prueba en contrario (art. 768 Código Civil).

21. Sin embargo, en la referida sentencia de unificación<sup>46</sup> se identificaron algunas hipótesis, entre otras, en las que, excepcionalmente, resulta procedente la procedencia de la *actio in rem verso*, por motivos de interés público:

- (...)
- a) *Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su imperium constrictó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.*
- b) *En los que es urgente y necesario adquirir bienes, solicitar servicios, suministros, ordenar obras con el fin de prestar un servicio para evitar una amenaza o una lesión inminente e irreversible al derecho a la salud, derecho este que es fundamental por conexidad con los derechos a la vida y a la integridad personal, urgencia y necesidad que deben aparecer de manera objetiva y manifiesta como consecuencia de la imposibilidad absoluta de planificar y adelantar un proceso de selección de*

<sup>43</sup> Ibidem.

<sup>44</sup> «**ARTÍCULO 3.- De los Fines de la Contratación Estatal.** (...) Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidades cuya protección garantiza el Estado, colaboran **con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones**». (Negrilla por fuera del original y el texto subrayado fue derogado por el art. 32 de la Ley 1150 de 2007.)(...)».

<sup>45</sup> Sobre el particular Gasón Jéze indicó: “ (...) el contratante no es obligado únicamente a ejecutar sus obligaciones como lo haría un particular frente a otro particular, sus obligaciones deberán ser interpretadas para comprender todo lo que es absolutamente necesario para asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público (...)” Traducción propia de Les Contrats Administratifs, 1927, Y.I.p.14 “ Le cocontractant n'est pas tenu seulement d'exécuter son obligation comme s'entendant á tout ce qui est absolument nécessaire pour assurer le fonctionnement régulier et continu du service publics” (citado en Droit des contrats administratifs, L. Richer et F. Lichère, 10 édition, 2016 L.G.D.J., Paris p.236)

<sup>46</sup> Ibidem.



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

*contratistas, así como de la celebración de los correspondientes contratos, circunstancias que deben estar plenamente acreditadas en el proceso contencioso-administrativo, sin que el juzgador pierda de vista el derrotero general que se ha señalado en el numeral 12.1 de la presente providencia, es decir, verificando en todo caso que la decisión de la administración frente a estas circunstancias haya sido realmente urgente, útil, necesaria y la más razonablemente ajustada a las circunstancias que la llevaron a tomar tal determinación.*

*c) En los que debiéndose legalmente declarar una situación de urgencia manifiesta, la administración omite tal declaratoria y solicita la ejecución de obras, prestación de servicios y suministro de bienes, sin contrato escrito alguno, en los casos en que esta exigencia imperativa del legislador no esté excepcionada conforme a lo dispuesto en el artículo 41 inciso 4º de la Ley 80 de 1993.(...)<sup>47</sup>*

22. Escenarios estos, que si bien no resultan taxativos para la procedencia a de la *actio in rem verso*, resultan ilustrativos de la excepcionalidad a la que misma está sometida, al no poderse invocar el enriquecimiento sin causa con la finalidad de eludir los mandatos imperativos de ley, que precisamente tocan lo relativo a la debida formación del contrato<sup>48</sup>.

23. Por último, la decisión unificada de la Sala precisó que los reconocimientos que pueda hacer la jurisdicción de lo contencioso-administrativa en virtud del enriquecimiento sin causa son esencialmente compensatorios, (...) y por consiguiente el demandante, de prosperarle sus pretensiones, solo tendrá derecho al monto del enriquecimiento. (...) <sup>49</sup>

**Caso concreto: «La improcedencia de la actio in rem verso en el presente caso».**

<sup>47</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena, Sección Tercera, Sentencia del 19 de noviembre de 2012, CP Jaime Orlando Santofimio Gamboa, rad: 73001-2331-000-2000-03075-01 (24897) [Fundamento 12.2]

<sup>48</sup> Ibidem [ Fundamento 12.1]. Al respecto allí se precisó: «(...) Pero por supuesto en manera alguna se está afirmando que el enriquecimiento sin causa no proceda en otros eventos diferentes al aquí contemplado, lo que ahora se está sosteniendo es que la actio de in rem verso no puede ser utilizada para reclamar el pago de obras o servicios que se hayan ejecutado en favor de la administración sin contrato alguno o al margen de este, eludiendo así el mandato imperativo de la ley que prevé que el contrato estatal es solemne porque debe celebrarse por escrito, y por supuesto agotando previamente los procedimientos señalados por el legislador. (...)» Mas adelante, se advirtió al referirse a los tres casos en los que procede la *actio rem verso*: (...) *se insiste, estas posibilidades son de carácter excepcional y por consiguiente de interpretación y aplicación restrictiva, y de ninguna manera con la pretensión de encuadrar dentro de estos casos excepcionales, o al amparo de ellos, eventos que necesariamente quedan comprendidos dentro de la regla general que antes se mencionó. Esos casos en donde, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la actio de in rem verso a juicio de la Sala, serían entre otros los siguientes: (...)* (negrilla por fuera del original) [Fundamento 12.2]

<sup>49</sup> Ibidem [ Fundamento de derecho 12.3]



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

Precisado el marco jurídico de la *actio in rem verso*, en el presente caso, la misma no puede tenerse como procedente en la medida que: i) el alegado enriquecimiento del Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles de Colombia y el presunto empobrecimiento la sociedad DIME Clínica Neurocardiovascular SA, tienen justificación jurídica en contratos que las referidas sociedades suscribieron, de forma independiente con Fundación para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud»; ii) *la actio in rem verso*, no puede invocarse para desconocer el efecto o principio de relatividad de los contratos «*res inter alios acta*» (art. 1602 C. Civil<sup>50</sup>)

*i) Por tener justificación jurídica los desplazamientos patrimoniales alegados, en la ejecución de los contratos de prestación de servicios de salud suscritos entre el «Fondo», «Dime» y «Famisalud».*

24. En relación con las convenciones suscritas entre el «Fondo», «Dime» y «Famisalud», obra como prueba documental copia de los Contratos de Prestación de Servicios en Salud No. 102<sup>51</sup> y 103 de 2011<sup>52</sup> celebrados entre el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y la Fundación para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud». Como objeto de los referidos contratos, el contratista -Famisalud- se obligó a prestar los servicios médico-asistenciales<sup>53</sup>, en favor de la población usuaria de los Programas Ferrocarriles y Puertos en la «Regional Pacífico», las que están compuestas por pensionados y beneficiarios – señalados en la base de datos aportada por el contratista- (Contrato No. 102 de 2011) y a dotar servicios en la promoción y prevención en salud a dichos usuarios (Contrato No. 103 de 2011); el plazo de ejecución de ambos contratos se extendería desde el 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012; y la cuantía del Contrato No. 102 se elevó al monto de (\$12.759.618.816,00 m/cte), por su parte la del Contrato No. 103 tuvo por valor (\$117.626.934,00 m/cte).

<sup>50</sup> ARTÍCULO 1602. <LOS CONTRATOS SON LEY PARA LAS PARTES>. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.

<sup>51</sup> Folios 294-299 CP.

<sup>52</sup> Folios 300-304 CP.

<sup>53</sup> «(...) Contenidos en el Pliego de Condiciones No. 002 de 2007, y sus respectivos anexos y la propuesta presentada por el CONTRATISTA (...)»



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

Por otro lado, entre la Fundación para el Desarrollo de la Salud Familiar y Social «Famisalud» y Dime Clínica Neurocardiovascular, se suscribió el 1 de noviembre de 2011, el contrato N° FS FPP-006-11<sup>54</sup>, cuyo objeto<sup>55</sup> fue la prestación de los servicios de salud de mediana y alta complejidad en favor de usuarios de los programas Ferrocarriles y Puertos en la Regional Pacífico, cuya duración se fijó entre el 1 de noviembre de 2011 hasta el 31 de marzo de 2012 (cláusula séptima) y su valor se tuvo como indeterminado, y la forma de pago sería por facturación (cláusula sexta).

Examinados las anteriores convenciones, se verifica que el desplazamiento patrimonial alegado por la actora «DIME», que dio origen al empobrecimiento deprecado, y que se pretende acreditar con las copias de las cuentas de cobro y facturas<sup>56</sup>relativas a la prestación de servicios de usuarios de los programas Ferrocarriles y Puertos en la Regional Pacífico, se dio en el marco del contrato celebrado entre la demandante y «Famisalud».

Hechas estas constataciones, para la Sala se deduce que aun cuando el desplazamiento patrimonial fue indirecto – por tenerse que el tránsito de valor debía pasar a través del patrimonio de «Famisalud»- se torna improcedente la «actio in rem verso», en la medida que la prestación de los servicios de salud en favor de los beneficiarios del Fondo, tuvo fuente en obligaciones jurídicas nacidas de los referidos contratos <sup>57</sup>. En este sentido, la demandante para obtener el pago contractualmente pactado como remuneración por los servicios de salud tenía las acciones judiciales procedentes, como lo fue el proceso ejecutivo que ejerció contra «Famisalud», en el cual se libró mandamiento contra la Fundación Para el Desarrollo Familiar y Social Famisalud por Auto Interlocutorio N° 982, rad. 2012-

<sup>54</sup> Folios12-16 CP.

<sup>55</sup> (...) PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. *El Contratista se compromete a la prestación de servicios de salud de mediana y alta complejidad de atención definidos y contenidos Enel plan obligatorio de salud contributivo mediante su experiencia profesional y técnica a los afiliados de el (sic) contratante, usuarios de los programas Ferrocarriles y Puertos en la Regional Pacífico, residentes habituales en el Municipio de Cali, que fueren relacionados en la base de datos que entregará mensualmente FAMIDALUD al Contratista, el cual ejecutará este contrato con toda su infraestructura técnica y científica, capacidad instalada, sus recursos humanos, físicos y hospitalarios suficientes y necesarios para cumplir con el objeto del contrato, de acuerdo a las guías de atención definidas por el Ministerio de Protección Social (...)*

<sup>56</sup> Folios 17-97 CP y

<sup>57</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 12 de julio de 2024, rad: 05001-23-33-000-2016-00126-00 (69.733) [Fundamento jurídico 60]



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

00165-00 del Juzgado Tercero Civil de Circuito de Cali el 21 de junio de 2012 para conseguir el pago de las cuentas de cobro<sup>58</sup>.

25. Por consiguiente, la Sala comparte las consideraciones del *a quo*, en lo relativo a que se encuentra acreditada la ausencia de causa jurídica como elemento para la procedencia de la *actio in rem verso* (ver numeral 7). Consideración, que no resulta enervada por la alegada falta de prosperidad o de efectividad de los referidos instrumentos jurídicos, por parte del recurrente, en especial, cuando se tiene en cuenta naturaleza subsidiaria de la *actio in rem verso*.

*ii) La improcedencia de emplear la actio in rem verso, para desconocer el principio de relatividad entre el contrato principal y el subcontrato y para evitar el juez del contrato.*

26. En relación con los argumentos depositados en la alzada, a juicio de la Sala estos no permiten superar lo referido a la inexistencia de causa jurídica del desplazamiento patrimonial como presupuesto, que impide la prosperidad de las pretensiones de enriquecimiento sin causa, en la medida que ello supondría en el caso concreto, desconocer el principio de relatividad aplicable a los acuerdos de voluntades e interfiere en el ámbito del juez del contrato, quien resulta el competente para pronunciarse sobre la regularidad de este.

27. En efecto, la prestación de servicios de salud adelantada por «DIME» se dio en virtud de un subcontrato, es decir, un acuerdo de voluntades accesorio a otro principal, en virtud del cual se le confía a un tercero (frente al acreedor principal), el cumplimiento parcial o total del objeto del contrato principal. De acuerdo con el precedente de la Corporación, los subcontratos resultan negocios autónomos e independientes al acuerdo principal<sup>59</sup>, en otras palabras, el principio de relatividad

<sup>58</sup> Las que obran en el plenario a folios 166 y 167 CP, y corresponden a las cuentas No. 15914,16338,16429,16502,16810,16860,16890,17218,17227,17331 y 17334,

<sup>59</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, CP: Enrique Gil Botero, Sentencia del doce (12) de agosto dos mil trece (2013), rad.: 52001-23-31-000-1999-00985-01(23088) [ Fundamento de derecho 3.2]. (...) Este negocio jurídico supone la celebración de un contrato accesorio a otro principal, entre un contratista del Estado y un tercero, en virtud del cual el sub contratista o tercero “sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado”<sup>59</sup>. Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el *contratista* del Estado y el *sub contratista*, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

de los contratos (Arts.1602 y 1603 C. Civil) se predica también de estos y la convención principal<sup>60</sup>.

28. Sobre el efecto relativo de los contratos, vale clarificar que este principio tiene por finalidad, proteger i) a los contratantes, de terceros que sin su consentimiento pretendan intervenir en la esfera del contrato; y ii) a terceros para no ser forzados a cumplir obligaciones frente a las cuales, no otorgaron su consentimiento. Lo anterior, no puede entenderse de forma absoluta, en la medida que los contratos, si bien en principio solo está llamado a afectar los intereses de los suscribientes, resulta inevitable que en algunos eventos porten efectos sobre los intereses de terceros, sin que estos lo hayan consentido, en especial uno celebrado por la administración. En vista de esta última circunstancia, el ordenamiento ha previsto algunas atenuaciones frente a este principio<sup>61</sup>, e inclusive, el CPACA amplió la legitimidad de quienes puede acudir<sup>62</sup> al medio de control de controversias

---

sentido, las obligaciones que adquiere el subcontratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal –contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato –sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80(...). En este sentido, el contratista conserva frente a la entidad pública la responsabilidad por la ejecución del contrato, así que desde el punto de vista subjetivo la subcontratación es material y no jurídica, porque traslada el cumplimiento del contrato a un tercero, pero no sustituye al contratista<sup>59</sup>. Reiterada en: Subsección A, Sentencia del 31 de marzo de 2023, rad: 2500023360002014-00674-01(56.002), [ Fundamento de derecho 6.3].

<sup>60</sup> Sobre el principio de relatividad de los contratos, ver de esta jurisdicción: Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, Sentencia del 12 de junio de 2014, Rad: 05001-23-31-000-1996-00036-01 (26.550) [ Fundamento de derecho 3] (...) En consecuencia, los efectos de un contrato sólo se producen para las partes que intervienen, es por ello que diversos contratos pueden tener diferentes alcances, porque nada se opone a que unas personas acuerden unas obligaciones y otras pacten otras, e incluso parecidas o idénticas. **Lo importante es que aún si se tratara de obligaciones similares, contenidas en diferentes contratos, sólo son exigibles entre quienes suscriban el acuerdo**<sup>60</sup> (...) (negrilla por fuera del original);. Subsección A, CP: José Roberto Sáchica Méndez, Sentencia del 20 de noviembre de 2020, Rad: 25000-23-26-000-2007-00333-01 (50433), [ Fundamento de derecho 18]. En la Corte Suprema ver, Sala de Casación Civil, Sentencia del 4 de abril de 2018, MP Ariel Salazar Ramírez, SC3201-2018, Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01; Subsección C, Sentencia del 9 de diciembre de 2022, rad: 05001-23-31-000-2006-03162-01(46332)[ Fundamento de derecho 1]. En relación al subcontrato como una expresión del principio de relatividad de los contratos y no como una excepción, ver la tesis doctoral: P. Blanquet, Le sous-contrat, étude de droit administratif, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2022, Dalloz (Paris Francia)

<sup>61</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, C.P.: Enrique Gil Botero, Sentencia del 12 de junio de 2014, Rad: 05001-23-31-000-1996-00036-01 (26.550) (...) Claro está que las excepciones al principio de la relatividad de los contratos también las contempla la ley, es decir, establece los supuestos en los que un contrato pueden afectar a terceros, como sucede con la “estipulación a favor de otro” –art. 1506 CC-; pero salvo los supuestos admitidos por el ordenamiento, nadie puede comprometer a otro sin su consentimiento. (...). Una excepción prevista legalmente es la solidaridad prevista en el artículo 34 CST, al respecto se referencia, Subsección C, Sentencia del 23 de septiembre de 2024, CP William Barrera Muñoz, rad. 76001-23-31-000-2010-01774-01 (67.730) [Fundamentos de derecho 13 y 14]

<sup>62</sup> Consejo De Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A, CP: María Adriana Marín Sentencia del 17 de junio de 2024 [ Fundamento de derecho 3](...) Sobre este aspecto, es necesario subrayar que, para la activación del medio de control de controversias contractuales, el legislador impuso una legitimación cualificada que está reservada para las partes del contrato, y excepcionalmente, cuando la pretensión es de nulidad absoluta del contrato, para el Ministerio Público y los terceros que acrediten un interés



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

contractuales a solicitar la nulidad absoluta del contrato a «un tercero que acredite un interés directo» -art. 141 CPACA<sup>63</sup>-.

29. En este sentido, la demandante «DIME» como tercero, no puede prevalerse de su condición de subcontratista para pretender que la relación contractual que se derivó del acuerdo que suscribió con «Famisalud» exceda el campo de la «estipulación para otro -art. 1506C. Civil-»<sup>64</sup>, y cree un compromiso contractual a cargo de un tercero a tal relación, como lo es el «Fondo», sin que la obligación cuyo reconocimiento se persigue tenga respaldo legal o contractual.

30. Con mayor razón, para la Sala la actio *in rem verso*, no puede emplearse para obtener el reconocimiento de tal obligación, con infracción al principio del efecto relativo de los negocios jurídicos. En este punto, la Sala resalta que no desconoce los argumentos del demandante que se refirieron a las presuntas irregularidades en las que habría incurrido, el «Fondo», en lo relativo a la autorización para subcontratar o intermediar servicios de salud de esa entidad, pero dichas consideraciones debían elevarse ante el juez del contrato<sup>65</sup>.

31. En este caso, pese a que, podría asistirle un interés jurídico a la actora, habida cuenta en su condición de subcontratista se trata de un *tercero relativo*<sup>66</sup>, frente a la

---

directo. Este mandato se soporta no solo en la aplicación del principio de relatividad de los contratos, por cuya virtud los acuerdos inter-partes, por regla general, no afectan ni benefician a terceros –res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest–, sino que primordialmente se vincula al principio de conservación de los contratos –favor contractus–, a través del cual se promueve el cumplimiento y protección de los acuerdos de voluntades.(...) Allí se citó Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de noviembre de 2020, exp.: 46.975. C.P.: José Roberto SÁCHICA MÉNDEZ

<sup>63</sup> **Artículo 141. CPACA** «(...) El Ministerio Público o un tercero que acredite un interés directo podrán pedir que se declare la nulidad absoluta del contrato. El juez administrativo podrá declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso, siempre y cuando en él hayan intervenido las partes contratantes o sus causahabientes. (...)»

<sup>64</sup> (...) Artículo 1506. Estipulación por otro: cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurren a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato. (...) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 25 de septiembre de 2023, rad. 11001-31-03-003-2016-00637-01, Sentencia del 25 de septiembre de 2023[ Fundamento de derecho 13] (...) *Para abordar la violación por falta de aplicación del artículo 1506 del Código Civil, conviene recordar que dicha norma incorpora la regulación de la «estipulación para otro», dispositivo en que la doctrina ha encontrado una de las excepciones legales al principio de relatividad de los contratos, desde un arista que permite que el acuerdo de voluntades sirva de fuente de beneficios en provecho de personas diferentes de los negociantes (...)*

<sup>66</sup> Al respecto ver: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ariel Salazar Ramírez, Sentencia del 9 de agosto de 2018, SC3201-2018, rad. 05001-31-03-010-2011-00338-01[ Fundamento de derecho 1] Allí se precisó: (...) *Los no-contratantes pueden ser terceros absolutos (penitus extranei) o verdaderos terceros,*



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

convención principal, para la Sala no resulta posible adecuar el medio de control<sup>67</sup> al de controversias contractuales para conocer los argumentos elevados por esta, habida cuenta ello escapa a la *causa petendi* propuesta en la demanda, donde no se hicieron solicitudes expresas en relación con el Contrato No. 102 de 2011 y/o del Contrato de Prestación de Servicios de Salud contrato N° FS FPP-006-11.

32. En suma, la Sala modificará la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, para declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación- Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud, y se negarán las pretensiones de demanda por no reunirse los presupuestos de procedencia del enriquecimiento sin causa.

---

*que son jurídica y definitivamente ajenos a las partes contratantes; o terceros relativos, que no intervienen en la celebración del convenio pero con posterioridad sus intereses resultan afectados por las consecuencias que genera aquella relación jurídica-sustancial. «En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero».*<sup>66</sup> Sin embargo, esa condición de ajenidad puede cambiar en el curso del cumplimiento del negocio jurídico o después, involucrando los intereses de personas que no participaron en su conformación y que por ello adquieren la calidad de terceros relativos. Son terceros porque no celebraron el convenio, directamente o mediante representante; y son relativos porque más adelante quedan relacionados por sus efectos jurídicos.(...) En relación con la consideración de la condición del subcontratista y a como su intereses pueden verse afectados por el contrato principal, pese que no pueda ser obligado por este. Ver la tesis doctoral: P. Blanquet, Le sous-contrat, étude de droit administratif, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2022, Dalloz (Paris Francia) Allí se precisó: p. 120 párrafo 249: (...) *Alors pourquoi le sous- contrat illustre une définition affinée du principe de l'effet relatif des contrats ? Parce que sans remettre en cause son existence même, comme Savatier l'affirmait, il permet de mesurer combien ce principe ne condamne pas le contrat a un isolement inutile, qu'un contrat a nécessairement des effets sur les tiers et que certains aménagements sont possibles afin d'en tenir compte. (...). Or le principe de l'effet relatif ne s'oppose pas à la reconnaissance de lien témoignant de la connexion entre le contrat et l'environnement dans lequel il s'insère. Des liens entre plusieurs contrat d'abord en ce que, par exemple, un tiers au contrat initial est chargé d'une prestation qui est le produit de la duplication de celle contenue dans le contrat premier. Si celui-ci amené a disparaître alors le second contrat disparaîtra normalement avec lui. Des liens, ensuite, entre les personnes puisque la loi organise un «lien financier» entre la personne publique, partie au marché public, et le sous-traitant tiers vis à vis dudit marché : le sous-traitant n'a pas consenti aux obligations contenues dans le contrat premier et l'effet relatif nous oblige à le regarder comme un tiers (...) traducción propia: (...) Entonces, ¿por qué el subcontrato ilustra una definición refinada del principio del efecto relativo de los contratos? Porque sin cuestionar su existencia misma del principio, como afirmó Savatier, permite medir en qué medida este principio no condena el contrato a un aislamiento innecesario, que un contrato tiene necesariamente efectos sobre terceros y que ciertos ajustes son posibles para tener esto en cuenta. (...). Sin embargo, el principio de efecto relativo no se opone al reconocimiento de un vínculo que acredite la conexión entre el contrato y el entorno en el que se inserta. La relación entre varios contratos primero en el sentido de que, por ejemplo, un tercero del contrato inicial es responsable de un servicio que la duplicación del objeto del en el primer contrato. Si éste desaparece, el segundo contrato normalmente desaparecerá con él. Vínculos, entonces, entre personas puesto que la ley organiza un "vínculo financiero" entre la persona pública, parte en el contrato público, y el tercero subcontratista respecto de dicho contrato: el subcontratista no ha consentido las obligaciones contenidas en el contrato primario y el efecto relativo nos obliga a considerarlo como un tercero (...)*

<sup>67</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, CP: Marta Nubia Velásquez Rico, Sentencia del 2 de diciembre de 2015, rad.: 47001-23-31-000-2001-00660-01(36285) [Fundamento de derecho 5]. Allí se precisó: (...) La adecuación de la *causa petendi* a los conceptos jurídicos que son fuente de la responsabilidad en el caso de las controversias contractuales puede hacerse dentro de tres límites: i) el *petitum* de la demanda y el contenido de la apelación -si se trata de la interpretación en segunda instancia-; ii) el alcance de la acción contractual definido en la ley -en este caso en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo- y iii) la oportunidad en el ejercicio de la acción, esto es que no haya operado la caducidad respecto de los hechos que se adecúan a los conceptos jurídicos. (...)



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

## Costas

33. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por el Código General del Proceso.

El artículo 365 del CGP señala que hay lugar a condenar en costas a la parte vencida en un proceso o a quien se resuelve desfavorablemente el recurso. El artículo 361 *ibidem* establece que las costas «(...) están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso de proceso y por las agencias en derecho (...)». Estas últimas, vale aclarar, serán determinadas por las tarifas que, para el efecto, establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

El numeral 8 del artículo 365 del CGP dispone que «solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación». En relación con las agencias en derecho correspondientes a esta instancia, el numeral 1 del mismo artículo establece que «se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación». Asimismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 366 del mismo estatuto, se tiene en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales si las hubiere.

En atención a lo dicho, la Sala fijará no fijará suma de agencias en derecho, en segunda instancia, a cargo de la parte demandante. Por observarse que, en el desarrollo de esta etapa procesal, las demandadas no efectuaron actos de gestión judicial.

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,



COMPARTIDO POR:



Radicado: 76001-23-33-000-2014-00598-01 (69.845)  
Demandante: Dime Clínica Neurocardiovascular SA.  
Demandado: Ministerio de Salud y Protección Social y otros  
Proceso: Reparación Directa

## RESUELVE

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida el 23 de febrero de 2023, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, y en su lugar:

*«(...) PRIMERO.- DECLARAR la falta de legitimación en la causa de la Nación-Ministerio de Salud y Protección Social y de la Superintendencia Nacional de Salud.*

*SEGUNDO.- NEGAR las pretensiones de la demanda.*

*TERCERO.-Sin condena en costas (...).»*

**SEGUNDO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría **DEVOLVER** el expediente al Tribunal.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**WILLIAM BARRERA MUÑOZ**

FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE  
**NICOLÁS YEPES CORRALES**

**Nota:** se deja constancia de que esta providencia se suscribe de forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar la integridad y autenticidad del presente documento en el link [https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evaluador\\_](https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/Vistas/documentos/evaluador_). Igualmente puede acceder al aplicativo de validación escaneando con su teléfono celular el código QR que aparece a la derecha. **Se recuerda que, con la finalidad de tener acceso al expediente, los abogados tienen la responsabilidad de registrarse en el sistema Samai.**



VF