

Señores:

JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI
of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN
RADICADO: 76001-33-33-015-2022-00160-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES: RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE CALI Y OTROS
LLAMADO EN GTÍA.: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A Y OTROS

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, mediante el presente escrito procedo a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad administrativa que se pretendía endilgar al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI y a mi prohijada, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápite siguientes.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.

Mediante el Auto Interlocutorio No. 043 del 04 de febrero de 2025, el Juzgado Quince Administrativo Oral del Circuito de Cali, anuncio que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182ª del CPACA, proferirá sentencia anticipada en el presente proceso judicial y en ese sentido corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito, cuyo decurso inició el día 06 de febrero de 2025 y fenece el día 19 de febrero de la misma anualidad. De manera que el presente escrito se radica en la oportunidad procesal respectiva.

CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

A. SE DEMOSTRÓ LA INDEBIDA ESCOGENCIA DEL MEDIO DE CONTROL Y LA CADUCIDAD DEL MISMO.

La Red de Salud del Suroriente E.S.E presentó demanda a través del medio de control de Reparación Directa, no obstante, se puede apreciar que el presunto daño alegado se desprende del acto administrativo que negó el pago de unas facturas y ordenó la devolución de las mismas, y si bien, la entidad demandante no cuestionó de manera expresa su legalidad, si lo hizo de manera tácita al señalar que con dicha respuesta se desconocieron las Resoluciones del Ministerio de Salud y el Decreto 064 de 2020, enmarcándose así una de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 del CPACA, y por ende, el medio de control correcto para dirimir la controversia, era el de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Al respecto es preciso reiterar que, si el daño que se reclama ante la administración de justicia es producto de un acto administrativo, el demandante debió acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y no al de reparación directa. Frente a ello, el Consejo de Estado ha indicado:

“La Sala ha señalado en repetidas oportunidades que “la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos que fundan la controversia y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada para la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional (...)”.

16. De manera que si el daño procede o se deriva directamente de un acto administrativo que se considera ilegal, éste deberá demandarse en ejercicio de la acción de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, consagradas respectivamente en los artículos 84 y 85 del C.C.A. Empero, si la fuente del daño es, como lo dice el artículo 86 del C.C.A., un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, la acción procedente será la de reparación directa.”¹(Subrayado fuera de texto).

Ahora, de conformidad con el artículo 164 del CPACA, cuando se acuda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los 4 meses contados a partir del día siguientes de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo que se pretende cuestionar.

Así las cosas, es evidente que en el presente asunto se configuró la caducidad del medio de control, toda vez que el acto administrativo (Radicado No. 202041450300110791) por medio del cual la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Cali, dispuso devolver las facturas radicadas por la ESE, por concepto de atenciones de salud a población no asegurada (PNA) y migrantes- otros servicios (diferentes a urgencias) y urgencias a PNA, data del 14 de diciembre de 2020 y la parte actora radicó la demanda solo hasta el 12 de julio de 2022, evidentemente por fuera del término de 04 meses que establece a norma.

Conforme lo anterior, deberá el despacho tener en cuenta que la caducidad debe entenderse como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que, por el contrario, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso. Se trata entonces

¹ (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Bogotá D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-26-000-2000-01481-01(27088) Actor: ALCIDES ANGULO PÉREZ Y OTROS Demandado: ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ Y OTRA Referencia: REPARACIÓN DIRECTA).

de una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia.

B. NO SE ACREDITÓ OBLIGACIÓN DE PAGO EN CABEZA DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

El Distrito Especial de Cali- Secretaría de Salud Distrital, no tiene la obligación de pagar las facturas por los servicios prestados a los migrantes y a los usuarios sin afiliación, pues como se expuso al contestar la demanda, solo hasta el año 2019, el Ministerio de Salud y de la Protección Social asignaba a los municipios, recursos del sistema general de participaciones, lo cuales eran comprometidos con las Empresas Sociales del Estado, a través de convenios para la población pobre no asegurada (PNA). Dichos recursos a partir del año 2020 ya NO fueron asignados a los municipios, como el Distrito de Cali.

Respecto de las atenciones de otros servicios NO URGENCIAS prestados a la población migrante, no existe norma que asigne recursos para financiar la atención en salud de esta población que se encuentra en nuestro país sin regularizar su estadía, como lo ha indicado el Ministerio de Salud (Ministerio de Salud y Protección Social, Radicado No. 202011401855381, del 24 de noviembre de 2020).

Ahora bien, en el supuesto caso de que se debieran cancelar las facturas, le correspondería al Ministerio de Salud y de la Protección Social asumir la responsabilidad del pago teniendo en cuenta que esa entidad tiene como objetivo dentro del marco de sus competencias formular, adoptar, dirigir, coordinar, ejecutar y evaluar la política pública en materia de salud, salud pública y promoción social en salud, así mismo dirige, orienta, coordina y evalúa el Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyendo la dirección del giro de recursos del orden nacional.

Además de lo anterior, se resalta que el ente territorial, en garantía a la atención inicial de urgencias en el territorio nacional tanto a la Población No Asegurada- PNA y Migrante, realizó el proceso de auditoría de cuentas medicas a la facturación presentada por la Red de Salud Suroriente ESE y su posterior reconocimiento económico, realizando el pago de las atenciones de urgencias prestadas a la Población No Asegurada desde el 01 hasta el 19 de enero de 2020, ya que a partir del 20 de enero de la misma anualidad comenzó a regir el Decreto 064 de 2020, y de conformidad con el mismo, los gastos que pretendan ser cobrados al ente territorial estarán supeditados a que las ESE demuestren que realizaron todos los trámites administrativos necesarios para cumplir con lo dispuesto en el mencionado decreto, es decir, que la solicitud de las Empresas Sociales del Estado debe contener constancia de la imposibilidad de afiliación del usuario para así proceder con el pago del servicio prestado:

“Artículo 2.1.5.4 Afiliación de oficio. Cuando una persona no se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentre con novedad de terminación de inscripción en la EPS, el prestador de servicios de salud o la entidad territorial, según corresponda, efectuará la afiliación de manera inmediata, según las siguientes reglas:

1. Cuando la persona reúna las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS de dicho régimen.
2. Cuando la persona declare que no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo y se encuentre clasificado en los niveles I y II del SISBEN, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y lo inscribirá en una EPS del régimen subsidiado en el respectivo municipio.
3. Cuando la persona declare que no cumple las condiciones para pertenecer al régimen contributivo, y que no le ha sido aplicada la encuesta SISBEN o que no pertenece a alguna población especial de las señaladas en el artículo 2.1.5.1 del presente decreto, la registrará en el Sistema de Afiliación Transaccional y la inscribirá en una EPS del régimen subsidiado que opere en el municipio de domicilio, Cuando se trate de afiliados a los que no les ha sido aplicada la encuesta del SISBEN, la entidad territorial deberá gestionar de manera inmediata el trámite necesario para la aplicación de la encuesta SISBEN al afiliado.
4. La persona deberá elegir la EPS, de no hacerlo, el Sistema de Afiliación Transaccional seleccionará la EPS que tenga mayor cobertura en la jurisdicción. La entidad territorial o la Institución Prestadora de Servicios de Salud le informará a la persona dicha inscripción

Por otro lado, frente a las facturas de cobro presentadas por los prestadores no pertenecientes a la red del responsable del pago, que correspondan a la atención inicial de urgencias, pueden ser pagadas con el presupuesto de la vigencia en que resulten aprobadas después del ejercicio de revisión de cuentas y auditoría, caso contrario a lo que sucede con las atenciones diferentes a las urgencias, pues podría configurarse un hecho cumplido al no contar con un soporte que presupuestalmente lo respalde, lo cual impide al ordenador del gasto, Secretaría de Salud, realizar pagos generados por tal situación.

En ese sentido, se puede concluir que las facturas no fueron devueltas por el ente territorial de manera arbitraria, si no conforme al Manual Único de Devoluciones, Glosas y Respuestas, expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social el cual es de obligatoria adopción en los acuerdos de voluntades sujetos a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1438 de 2011, así como en aquellos en los que se haya pactado su aplicación.

La decisión se fundamenta en los lineamientos normativos que rigen actualmente la atención en salud a la Población No Asegurada (PNA), a partir de la publicación y vigencia del Decreto 064 del 20 de enero de 2020, donde dispone a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPS públicas y privadas, el deber de garantizar la afiliación de oficio de forma inmediata a través de la plataforma del Sistema de Afiliación Transaccional – SAT a los usuarios que accedan a los servicios de salud o en su defecto realizar la afiliación de forma manual y reportar directamente a la EAPB.

Sobre la afiliación de oficio con carácter obligatorio a través del SAT la Resolución 1128 de 2020 en su artículo 3º dispone:

Artículo 3º. De la obligatoriedad de la Inscripción. Cuando una persona requiera servicios de salud

o sea focalizada o identificada por la entidad territorial y, en ambos casos, no se encuentre afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud o se encuentre con novedad de terminación de la inscripción en la EPS, el prestador de servicios de salud o la entidad territorial, según corresponda, efectuará su inscripción de manera inmediata a través del Sistema de Afiliación Transaccional (SAT), o directamente ante la EPS.

Considerando lo anterior, y como se ha reiterado, las IPS debieron garantizar la afiliación de oficio de manera inmediata a través de la aplicación del SAT (Resolución 1128 de 2020) o de manera manual reportando directamente ante la EPS, o incluso reportando o solicitando al ente territorial tal situación; razón por la cual fueron devueltas las facturas relacionadas y que fueron radicadas ante la Secretaría por concepto de atenciones de salud prestados por le ESE Red de Salud Suroriente a la población no asegurada y población migrante por concepto de otros servicios (atenciones en salud diferentes a urgencias) y urgencias prestadas a la población no asegurada, a partir del 20 de enero de 2020 (inicio vigencia Decreto 064 de 2020).

Por lo tanto, no es posible el reconocimiento de los valores que se pretende por la Red de Salud de Ladera E.S.E, pues no existen pruebas contundentes que demuestren fehacientemente los esfuerzos realizados para cumplir con esta obligación legal, así como las razones específicas por las cuales no fue posible concretar la afiliación de los usuarios atendidos.

Resulta claro entonces que la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali no se encuentra facultada para realizar pagos que no estén autorizados por la ley y/o por el Ministerio de Salud y que no se encuentren debidamente aprobados en su presupuesto, pues incluso, podría incurrir en posibles investigaciones administrativas y/o disciplinarias al ordenador del gasto o delitos contra la administración pública; es por ello que ni el Distrito de Santiago de Cali, ni la Secretaría de Salud del Distrito Especial de Santiago de Cali, son los llamados a responder por las declaraciones del demandante, toda vez que atendiendo la normatividad antes expuesta, y las directrices del Ministerio de Salud y de la Protección Social, no es este organismo el llamado a realizar el pago de dichas facturas por los servicios prestados a los migrantes y a usuarios sin afiliación.

C. NO SE APORTARON LAS FACTURAS QUE SOPORTAN EL MONTO DE LAS PRETENSIONES

La RED SALUD SURORIENTE E.S.E. afirma que no se han reintegrado facturas que ascienden a un valor de DOSCIENTOS VEINTICINCO MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SEISCIENTOS DIECINUEVE PESOS (\$225.357.619). No obstante, una vez cotejada la base de datos que se anexó con la demanda, se pudo corroborar que el demandante logró acreditar la existencia de quince (15) facturas por un valor total de SESENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL CIENTO TREINTA Y UN PESOS (\$62.505.131), omitiendo aportar los títulos ejecutivos que dieran cuenta del valor y permitieran acreditar y/o soportar el monto de las pretensiones, así:

FACTURAS MES DE MAYO 2021

FACTURA	VALOR
FVE 11621	\$ 1.489.015
FVE 11622	\$ 5.472.813

FACTURAS MES DE ABRIL 2021

FACTURA	VALOR
FVE 9104	\$ 203.935
FVE 9123	\$ 8.154.847

FACTURAS MES DE JUNIO 2021

FACTURA	VALOR
FVE 14640	\$ 904.472
FVE 14599	\$ 9.732.321

FACTURA NOVIEMBRE 2020

FACTURA	VALOR
FACTURA FVE 4951	\$805.400
FACTURA FVE 4955	\$4.331.000
FACTURA FVE 4940	\$1.337.300
FACTURA FVE 4946	\$6.968.600

FACTURAS MES DE JUNIO 2020

FACTURA	VALOR
100209	\$2.150.648
100214	\$366.240
100193	\$10.842.480
100189	\$5.530.960
100170	\$4.215.100

Se resalta que la entidad territorial realizó el pago de las siguientes facturas: Factura FVE 11622, Factura FVE 9123, Factura FVE 14599, Factura FVE 4946, Factura 100189. Por lo anterior, resulta evidente que la sumatoria de los valores determinados en las facturas aportadas no coinciden con los valores establecidos en las pretensiones de la demanda y que la demandante pretende un doble pago de las facturas ya asumidas por la entidad territorial.

D. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

En el remoto evento en que se profiera una sentencia condenatoria, sin lugar a duda, la entidad que se vería favorecida por un enriquecimiento sin justa causa es la Red de Salud del Suroriente E.S.E, puesto que los perjuicios alegados carecen de respaldo fáctico y jurídico, por lo cual estaría siendo compensada dicha entidad sin razón o causa alguna.

Como se ha manifestado anteriormente, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 064 de 2020, los gastos que pretendan ser cobrados al ente territorial estarán supeditados a que las empresas sociales del estado demuestren y prueben fehacientemente haber realizado todos los trámites administrativos necesarios para dar cumplimiento a lo establecido en dicha norma. En el presente caso, la Red de Salud del Suroriente E.S.E. pretende el pago por servicios que no se ajustaron a la normatividad vigente y, peor aún, desconoce los valores ya cancelados por parte del Distrito Especial de Santiago de Cali.

Tampoco se evidencian las pruebas (orden de atención y/o historia clínica, y facturas de servicios prestados para su respectiva validación) lo cual demuestre la responsabilidad de pago del Distrito.

En este sentido, es importante resaltar que el Distrito Especial de Santiago de Cali y su Secretaría de Salud se han ceñido estrictamente al cumplimiento de las disposiciones legales y los lineamientos impartidos por el Gobierno Nacional y el Ministerio de Salud y Protección Social en lo que respecta a la atención en salud de la población migrante y la población pobre no asegurada. Su objetivo primordial ha sido garantizar el derecho fundamental a la salud de todos los ciudadanos, incluyendo a las poblaciones vulnerables, dentro del marco normativo vigente y los recursos asignados para tal fin.

Con todo, se puede concluir que en el remoto evento en que se profiera una sentencia condenatoria, pese al incumplimiento de los requisitos establecidos para el recobro, no solo se incumpliría la normatividad específica para el caso concreto, sino que se estaría desconociendo un principio general del derecho tan importante como el de la prohibición del enriquecimiento sin causa.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI

A. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226- NO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PROVIENE DE DOLO Y CULPA GRAVE DEL TOMADOR

El artículo 1054 del Código de Comercio establece la definición de riesgo así:

ARTÍCULO 1054. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. (subrayado fuera de texto).

A renglón seguido, la misma norma dispone que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario, no son asegurables.

ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

De lo anterior, se desprende que el riesgo asegurable es de naturaleza contingente, es decir, que no depende por entero de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, por ello, los hechos ciertos y físicamente imposibles no tienen la calidad de riesgo.

En ese sentido frente al caso concreto, se advierte que el pago o no de las facturas presentadas por la demandante, es un hecho que depende exclusivamente del tomador del seguro, en este caso el Distrito Especial de Cali, y por ende es un riesgo inasegurable conforme el artículo 1055 del Código de Comercio.

En cambio, si podría ser objeto de contrato de seguro el hecho que no dependa de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario sino de un tercero ajeno a la relación contractual y que no efectúa ninguna función dentro de la parte asegurada; lo cual ocurre por ejemplo en los contratos de seguro de manejo y cumplimiento, los cuales amparan riesgos que se materializan en hecho cometidos voluntariamente o no por terceras personas², sin embargo, tal situación no se configura en el presente caso, pues recordemos que mi representada ha sido vinculada en virtud de una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

A pesar de existe la anterior exclusión de orden legal, en el condicionado general de la Póliza No. 1507222001226, también se excluyó de manera expresa el amparo de reclamaciones que se deriven de:

EXCLUSIONES:

LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE:

(...)

1. *La responsabilidad civil proveniente de dolo o culpa grave del asegurado.*

Así las cosas, el fallador deberá tener en cuenta esta exclusión en el evento hipotético de que resulte condenado el Distrito Especial de Santiago de Cali, pues en la Póliza No. 1507222001226

² (Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato* (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 15 y 16).

se excluyó expresamente la cobertura del daño ocasionado por la responsabilidad de servidores públicos por actos o hechos dolosos o con culpa grave ocurridos en el ejercicio de sus funciones.

B. CONFIGURACIÓN DE EXCLUSIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226- NO SE AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL QUE PROVIENE ERRORES Y OMISIONES DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES NI A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES O DE AUTORIDAD

En la Póliza No. 1507222001226 fueron excluidos de cobertura los hechos que son materia del presente proceso judicial, pues en el condicionado general de dicha póliza fue excluida de manera expresa el amparo de reclamaciones que se deriven de la inobservancia de disposiciones legales, así como los daños patrimoniales de errores y omisiones responsabilidad civil de directores administradores así:

EXCLUSIONES:

*LA COBERTURA DE ESTA PÓLIZA EN NINGÚN CASO AMPARA NI SE REFIERE A RECLAMACIONES QUE SEAN DIRECTA O INDIRECTAMENTE CONSECUENCIA DE:
(...)*

2 RELACIONES CONTRACTUALES ENTRE EL ASEGURADO Y UN TERCERO; EN PARTICULAR LAS RECLAMACIONES:

a. POR INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE LA OBLIGACIÓN PRINCIPAL DE UN CONTRATO.

b. POR INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL O POR MORA DE PACTOS QUE VAYAN MAS ALLÁ DEL ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ASEGURADO (COMO TAMBIÉN RESPONSABILIDADES AJENAS, EN LAS QUE EL ASEGURADO, POR CONVENIO O CONTRATO, SE COMPROMETA A LA SUSTITUCIÓN DEL RESPONSABLE ORIGINAL).

17. LA COBERTURA DE DAÑO PATRIMONIALES PUROS, DE ERRORES Y OMISIONES, RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y ADMINISTRADORES (D&O) Y RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL.

20. DAÑOS A CAUSA DE LA INOBSERVANCIA DE DISPOSICIONES LEGALES Y DE LA AUTORIDAD O DE INSTRUCCIONES Y ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

Teniendo en cuenta las exclusiones pactadas, en el evento hipotético de que su despacho determine que el Distrito Especial de Santiago de Cali, no debió devolver las facturas, se configuraría las exclusiones No. 17 y 20 antes citadas, pues el asegurado inobservó el cumplimiento de disposiciones legales que regulan la materia, como lo son las resoluciones del

Ministerio de Salud y el Decreto 064 de 2020 o la exclusión No. 2 en el caso de que se determinó que existe obligación a cargo del Distrito de Santiago de Cali y que esta emane de un acuerdo sostenido con la demandante.

Las exclusiones pactadas cumplen con los requisitos de validez y eficacia de conformidad con la jurisprudencia unificada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia³:

De igual forma, las exclusiones traídas a colación cumplen con los requisitos de validez y eficacia contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, en especial, en el artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme lo ha dicho la jurisprudencia unificada de la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia:

“2.2. En ese contexto, el numeral segundo del artículo 184 del EOSF, -en lo que concierne a las exclusiones- prescribe que, «[l]os amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, en la primera página de la póliza» (se subraya). A su vez, la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 dispone lo siguiente: «Requisitos generales de las pólizas de seguros. (...) Para ello, las pólizas deben incluir, cuando menos, la siguiente información: En la carátula (...). A partir de la primera página de la póliza (amparos y exclusiones) (...) Los amparos básicos y todas las exclusiones que se estipulen deben consignarse en forma continua a partir de la primera página de la póliza» (se subraya). En consecuencia, las notas diferenciales de las disposiciones dieron lugar a que la Corte unificara la interpretación en los siguientes términos:

«(...) considera la Corte que una adecuada interpretación del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero exige su análisis armónico con la normativa que ha proferido la Superintendencia Financiera “para el adecuado cumplimiento de lo señalado en el artículo 184 numeral, 2° EOSF” y concretamente, la exigencia de la CE 029 de 2014 respecto a la ubicación de los amparos y exclusiones a partir de la primera página (...)

(...) Así las cosas, con base en las anteriores consideraciones la Corte unifica su posición, en el sentido de definir la adecuada interpretación de la norma sustancial bajo estudio, esto es, del artículo 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, conforme a la cual, en sintonía con las disposiciones de la Circular Jurídica Básica de la Superintendencia Financiera de Colombia, en las pólizas de seguro los amparos básicos y las exclusiones deben figurar, en caracteres destacados, a partir de la primera página de la póliza, en forma continua e ininterrumpida(Cfr. CSJ Sentencia SC2879-2022, Rad. 2018-72845-01.)»

Por todo lo anterior, se solicita al despacho absolver a mi representada en la medida en que el riesgo de daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de

³ (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 06 de septiembre de 2024. SC2100-2024 Radicación n.º 11001-31-03-007-2012-00187-01. Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios.

instrucciones y estipulaciones contractuales fue expresamente excluido del amparo otorgado mediante la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226.

Así las cosas, se deberán tener en cuenta las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en el condicionado general de la póliza No. 1507222001226, éstas deberán ser aplicadas. En consecuencia, en caso de encontrar probado alguno de estos supuestos, no podrá existir responsabilidad en cabeza del asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

C. SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. 1507222001226

La póliza No. 1507222001226 no ofrece cobertura temporal para los hechos materia de controversia, pues la misma fue tomada bajo la modalidad OCURRENCIA para la vigencia comprendida entre el 30 de abril de 2022, hasta el 01 de diciembre de 2022 (anexo 0) del 01 de diciembre de 2022 hasta el 12 de enero de 2023 (anexo 3) y del 12 de enero de 2023 hasta el 01 de marzo de 2023 (anexo 4); mientras que los hechos materia de controversia datan del 2020 y 2021, es decir, antes de haber iniciado la vigencia de la póliza, por ende esta no ofrece cobertura material para los hechos y en consecuencia no podrá ser afectada.

3. Modalidad de Cobertura

Ocurrencia: Se cubren todos los perjuicios que se generen durante la vigencia del seguro, sin tener en consideración la fecha en la cual sean reclamados por los terceros.

En dicho entendido, se aclara al despacho que la vigencia de la garantía de la referencia se enmarca entre las calendas del 30 de abril de 2022 y el 01 de marzo de 2023, siendo las cosas de este modo, y en mérito de que el presunto daño data de las vigencias del 2020 y 2021, es decir con anterioridad a haber iniciado la vigencia de la póliza, es evidente que la misma NO es objeto de afectación por no ofrecer cobertura y no estar vigente al momento de la ocurrencia del hecho.

Por último, y sin perjuicio de lo inmediatamente explicado, se debe reiterar que el contrato de seguro por el cual fue llamada en garantía mi representada, se circunscriben a lo expresamente estipulado en sus condiciones, en donde se establecen su ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, deducibles, las exclusiones de amparo, su vigencia, y por supuesto que exista responsabilidad civil comprobada, que en el presente caso tampoco ocurrió.

D. SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

La póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. 1507222001226, mediante la cual se pretende la vinculación de mi prohijada, no ofrece cobertura material, lo anterior toda vez que la misma no es susceptible de ser afectada, esto por cuanto dicha póliza NO ofrece cobertura material para los hechos materia de esta controversia, pues el objeto de la Póliza es amparar la

responsabilidad civil extracontractual en que incurra el Distrito Especial de Santiago de Cali; no obstante, el asunto de este litigio no se enmarca en los amparos estipulados en el contrato de seguro. Situación que hubiese sido diferente en caso de pactarse una póliza de responsabilidad de servidores públicos o de cumplimiento de disposiciones legales, en la cual sí se ofreciera cobertura para los perjuicios materiales que ocasionara el asegurado a terceros por desconocimiento de normas

La póliza en mención tiene por objeto el siguiente:

1. *Objeto del seguro*

Amparar los perjuicios patrimoniales y extra patrimoniales incluyendo los perjuicios morales y de vida en relación y el lucro cesante, que cause a terceros el asegurado, con motivo de la responsabilidad civil en que incurra o le sea imputable de acuerdo con la Ley colombiana, durante el giro normal de sus actividades.

Así las cosas, NO se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de esta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o lega.

Siendo por esto último que, a fin de cuentas, se requiere que el Distrito Especial de Santiago de Cali haya incurrido en responsabilidad civil extracontractual derivada de daños a terceros ocurridos en el desarrollo normal de sus actividades. Este conjunto de condiciones es lo que se define como siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado de acuerdo con lo normado en el artículo 1072 del Código de Comercio

Por lo anterior, dado que en el presente caso la demanda interpuesta no se originó en actos de la parte asegurada, por cuanto, los recobros alegados por Red de Salud del Suroriente E.S.E fueron los que no se presentaron siguiendo las formalidades legales, se tiene que no le asiste en este caso responsabilidad alguna al asegurado y en virtud de ello, no hay lugar a la afectación de la cobertura contratada con mi representada en la medida en que en ningún momento se realizó el riesgo asegurado en los términos pactados mediante la Póliza.

En conclusión, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente.

E. SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE UN COASEGURO Y LA INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PASIVA ENTRE LAS COASEGURADORAS

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguno, se reitera que conforme con las estipulaciones concertadas en el contrato de seguro que sirvió de fundamento para la vinculación de mi representada, los riesgos trasladados fueron distribuidos entre ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., SBS SEGUROS COLOMBIA S.A de la siguiente manera:

Compañía Aseguradora	Porcentaje
Aseguradora Solidaria de Colombia E.C	22.00%
Mapfre Seguros Generales de Colombia	30.00%
Chubb Seguros Colombia S.A	28.00%
SBS Seguros Colombia S.A	20.00%

Teniendo en cuenta lo anterior, al existir un coaseguro, se distribuye el riesgo entre mi representada y las compañías de seguros antes mencionadas, por lo que la responsabilidad de cada una de ellas está limitada al porcentaje señalado, pues no puede predicarse solidaridad entre estas.

El artículo 1092 del Código de Comercio, establece que:

“En caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de estos produce nulidad.” (Subrayado fuera de texto).

Lo dispuesto en la norma mencionada, aplica al coaseguro, por expresa disposición del artículo 1095 del Estatuto Mercantil, que dispone:

“Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradoras, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro” (subrayado fuera de texto).

Así las cosas, dada la figura del coaseguro y conforme con las disposiciones planteadas, la responsabilidad de cada una de las coaseguradoras está limitada al porcentaje antes referido, ya que no existe solidaridad entre ellas.

Por consiguiente, al momento de resolver lo concerniente a mi procurada y en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar a su cargo, deberá tenerse en cuenta que la póliza de seguro antes referida fue tomada en coaseguro. En virtud de lo anterior, es claro que mí procurada y las aseguradoras citadas, acordaron distribuirse el riesgo según los porcentajes señalados, sin que pueda predicarse una solidaridad entre ellas y limitándose la responsabilidad de estas en proporción con el porcentaje del riesgo asumido. En ese sentido, solicito se tenga en cuenta el porcentaje asumido por mi representada.

F. QUEDÓ PROBADO QUE LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE MAPFRE SEGUROS GENERALES COLOMBIA NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 1507222001226

Sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato.

Las condiciones determinadas en el contrato de seguros se encuentran sujetas a la disponibilidad de la suma asegurada. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

Lo anterior, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio que señala: *“El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”*

Para el caso concreto se tiene que en la Póliza No. 1507222001226 se pactaron los siguientes límites de valor asegurado:

PLO: PREDIOS LABORES Y OPERACIONES. Valor asegurado: \$7.000.000.000

Por lo tanto, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada disponible. De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza, siendo el límite máximo de responsabilidad de la compañía por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia del seguro

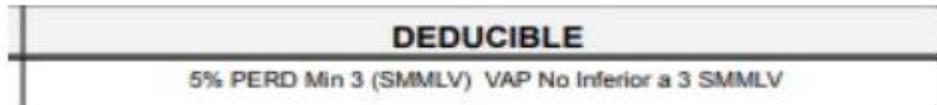
Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

G. QUEDÓ PROBADO QUE EN LA PÓLIZA No. 1507222001226 SE PACTÓ UN DEDUCIBLE QUE NO PUEDE PASARSE POR ALTO

En la mencionada póliza, se estipuló adicionalmente la existencia de un deducible, el cual legalmente está permitido, luego que se encuentra consagrado en el artículo 1103 del Código de Comercio; este reza que: *“(…) Las cláusulas según las cuales el asegurado deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño, implican, salvo estipulación en contrario, la prohibición para el asegurado de protegerse respecto de tales*

cuotas, mediante la contratación de un seguro adicional. La infracción de esta norma producirá la terminación del contrato original (...)

Sin aceptar responsabilidad alguna y a modo ilustrativo, debe tenerse en cuenta, que el deducible, el cual corresponde a la fracción de la pérdida que debe asumir directamente y por su cuenta la entidad asegurada, para el caso que nos ocupa corresponde al 5% del valor de la pérdida, mínimo 3 SMLMV como se observa:



El despacho deberá tener presente que, al momento de atribuir responsabilidades sobre el cubrimiento del presunto daño antijurídico causado, que a la asegurada les correspondería cubrir el monto señalado, y que a la aseguradora le concerniría, eventualmente, el saldo sobrante. Es decir que, en el improbable caso de endilgarse responsabilidad al Distrito Especial de Cali éste tendría que cubrir el porcentaje anteriormente indicado como deducible y, a la aseguradora le atañería cubrir el valor del saldo.

H. PAGO POR REEMBOLSO

La jurisprudencia ha establecido que cuando la compañía de seguros es vinculada a un proceso judicial en calidad de llamada en garantía- como sucede en el presente asunto-, surge únicamente la obligación de reembolsar lo pagado por el asegurado.

En sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le remolse el monto de la condena que sufre”

Con fundamento en lo anterior y sin que implique reconocimiento alguno, solicito a su despacho que ante una eventual condena al asegurado, esto es, el Distrito Especial de Santiago de Cali, tenga en cuenta que mi representada estará obligada a reembolsar únicamente lo pagado por dicha entidad en virtud de la condena impuesta, pues frente a aquella fue que se formularon las pretensiones de la demanda y no en contra de la llamada en garantía, por lo cual si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla.

CAPÍTULO IV. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por el Distrito Especial de Santiago de Cali, y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

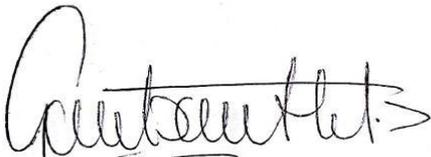
SEGUNDO: En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual el **Distrito Especial de Cali** llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida en esta oportunidad procesal.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.