



Rama Judicial del Poder Público

JURISDICCIÓN LABORAL

11001-3105-032-2017-00305-00

Radicación del Proceso

CLASE DEL PROCESO: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE (S)

**CAFESALUD ENTIDAD PROMOTORA
DE SALUD EPS**

Nombre (s) _____ Apellido (s) _____

APODERADO / A

JOSE JOAQUIN BERNAL


Nombre (s) _____ Apellido (os) _____

DEMANDADO (S)


**UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA
Y OTROS.**

1002

INFORME SECRETARIAL.- En Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil veinte (2020), pasa al despacho del señor Juez Treinta y Dos Laboral del Circuito el **PROCESO ORDINARIO No. 110013105032-2017-00305-00**, informando que el apoderado de la parte demandante presenta recurso de reposición y en subsidio apelación contra el numeral 3 del proveído de fecha cinco (5) de febrero de dos mil veinte (2020). **SÍRVASE PROVEER.**


MARCELLO ORLANDO PINEROS HERREÑO

Secretario

AUTO S 

JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Visto el informe secretarial que antecede, y luego del estudio del recurso de reposición y en subsidio apelación presentados por la llamada en garantía **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, el despacho dispone:

1. **REPONER** el numeral 4 del proveído de fecha cinco (5) de febrero del año en curso, como quiera que si bien se invoca el contrato de consultoría suscrito en su momento entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la Unión Temporal Fosiga 2014 como fuente del llamamiento en garantía, lo cierto es que analizado el respectivo contrato, obrante en CD a folio 960 del expediente, se considera que los supuestos facticos contemplados en las clausulas 7.2.1.30 y decima segunda no son materia del debate que aquí nos ocupa (responsabilidad patrimonial por errores o deficiencias en el proceso de auditoria atribuibles al contratista e indemnidad por cualquier daño o perjuicio originado en reclamaciones de terceros y que se deriven de sus actuaciones o de las de sus subcontratistas o dependientes), razón por la cual es improcedente el llamamiento en garantía formulado por la demandada ADRES.
2. **SEÑALAR** el día **DIECISÉIS (16) DE JULIO DE DOS MIL VEINTE (2020)**, a la hora judicial de las **DOS Y TREINTA DE LA TARDE (02:30 P.M.)**, oportunidad dentro de la cual se celebrara la audiencia primera de tramite y/o conciliación que trata el artículo 77 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANDRÉS MACÍAS FRANCO

Juez



**JUZGADO TREINTA Y DOS LABORAL DEL
CIRCUITO BOGOTÁ D.C. Hoy:**

02 - MARZO - 2020

Se notifica el auto anterior por anotación en el estado No. 029.


MARCELO ORLANDO PIÑEROS HERREÑO
Secretario.

Señores
E. JUZGADO

3
TREINTA Y DOS (32) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
S. D.

REFERENCIA: PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 2017-00305
DEMANDANTE: CAFÉ SALUD
DEMANDADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL
48818 17-FEB-20 15:42

ASUNTO: COADYUVANCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO EN
CONTRA DE AUTO QUE ADMITE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la T.P. No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 860.026.518-6, representada legalmente por el doctor JAIME CHAVES LÓPEZ, me dirijo a este honorable Despacho para COADYUVAR EL RECURSO DE REPOSICIÓN INTERPUESTO POR LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 del pasado 10 de febrero del año en curso en contra del auto que admite el llamamiento en garantía que lo vincula en el proceso de la referencia de conformidad con las siguientes consideraciones:

I. CAUSALES QUE FUNDAMENTAN LA COADYUVANCIA DEL RECURSO DE REPOSICIÓN

1.1. LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 NO ES UN GARANTE DE LAS OBLIGACIONES DEL MINISTERIO DE SALUD

En primera medida, es pertinente resaltar que nos encontramos en el marco de un Contrato de Consultoría No. 043 de 2013, el cual fue suscrito el día 10 de diciembre del año 2013, entre la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 integrado por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S (antes, ASSENDA S.A.S), SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S. (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.) y el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS – GRUPO ASD S.A.S. (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – ASD S.A.) y el Ministerio de Salud y Protección Social (hoy, ADRES) y cuyo objeto consistía en "Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito – ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud".

En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha establecido cuál es el objeto de los contratos de los Contratos de Consultoría y la razón por la cual las entidades estatales, tales como la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, lleva a cabo la celebración de estos contratos. Al respecto la Corte expone:

"El objeto de los contratos de consultoría no está relacionado directamente con las actividades de la entidad que los requiere, o con su funcionamiento, a través de ellos la administración contrata servicios especializados de asesoría, interventoría, gerencia de obra o de proyectos, o la elaboración de estudios y diagnósticos, que no siempre coinciden en su contenido con la órbita de las actividades propias de la entidad contratante; para ello recurre a personas naturales o jurídicas especializadas en una

994

Ahora bien, dando cumplimiento al principio *Pacta Sunt Servanda*, es claro que las partes de un contrato solo están obligados a los que se haya pactado expresamente en el contrato y en ese sentido, la cláusula séptima del Contrato No. 043 de 2013 establecía que la obligación específica de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, era la de "Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas correspondientes del Fosyga, con el criterio técnico necesario y cumpliendo con todas las disposiciones contenidas en la normativa vigente y aplicable que regulan el funcionamiento del FOSYGA; así como con las provisiones incorporadas en los manuales, procesos, procedimientos e instrucciones impartidas por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoría efectuada, que se radiquen a partir del 1 de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces".

Así las cosas, del tenor literal de la cláusula citada, no hay lugar a afirmar que la gestión realizada por la UNIÓN TEMPORAL implica la representación o el ejercicio de funciones que le corresponden, en exclusiva y directamente, al Ministerio o al ADRES, y mucho menos que ésta – la UNIÓN TEMPORAL – sería garante del ADRES, estando obligada a responder cuando cuando no pudiera cumplir con sus obligaciones de pago, sino que se restringe únicamente al cumplimiento del objeto contractual, esto es, para adelantar una gestión especializada, como es la auditoría integral en salud, jurídica y financiera a los recobros y reclamaciones.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que los recursos de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, son de carácter privado, y que por ello estos recursos no tienen la función y el objeto de financiar reclamaciones como las que ocupa el presente proceso, pues esta función corresponde en exclusiva al Estado representado por el ADRES. Esto, sin perjuicio de que los recobros no fueron sufragados como consecuencia de los errores incurridos por parte de Café Salud, ya que, como se menciona en la contestación de la demanda, estos recobros no cumplieron con los requisitos y condiciones necesarios tal como se evidencia en la descripción de las glosas.

Con fundamento en lo expuesto anterior, se concluye que no hay lugar a llamar en garantía a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, y por consiguiente a CHUBB SEGUROS, dado que entre el ADRES y la UNIÓN TEMPORAL no existe una relación sustancial pues solo hay una relación de auditoría y asesoría derivado del Contrato de Consultoría celebrado con la ADRES.

1.2. EL PROCESO NO VERSA SOBRE LA DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR UN PRESUNTO DAÑO CONTRACTUAL SINO SOBRE EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNOS SERVICIOS DE SALUD NO POS.

Teniendo en cuenta que nos encontramos en el marco de una relación o vínculo contractual, por cuanto la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 es contratista estatal del Ministerio de Salud y Protección Social (hoy ADRES), no hay lugar a afirmar que la presente controversia está referida a la prestación del servicio dentro del sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, los beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, de conformidad con el numeral 4 del artículo 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Esto encuentra su fundamento en que se celebró un contrato de consultoría en virtud del cual se generó una relación de auditoría y asesoría y que, por tanto, la UNIÓN TEMPORAL no hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual está compuesto por:

- i. Entidades estatales (Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de la Salud)
- ii. Entidades Promotoras de Salud - EPS y las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL
- iii. Instituciones Prestadoras de Salud – IPS

En ese orden de ideas, el asunto que nos ocupa no es posible adelantararlo ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 únicamente es responsable ante el incumplimiento contractual en su calidad de contratista del Estado con ocasión del Contrato de Consultoría 043 de 2013, esto es, por no efectuar la auditoría de conformidad con las obligaciones que se derivan del contrato y a la normatividad vigente, caso que no se ha

presentado por cuanto la UNIÓN TEMPORAL ha dado estricto cumplimiento a sus obligaciones contractuales. Esto, sin perjuicio de que no se han sufragado determinados recobros en la medida que se han presentado glosas por el incumplimiento de requisitos y condiciones que son necesarios, errores que son imputables a la parte actora.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social, hoy ADRES, es el responsable del manejo, administración y materialización de la finalidad especificada los recursos del entonces FOSYGA y llevar a cabo la financiación de las reclamaciones como la que es objeto de demanda.

1.3. FALTA DE COMPETENCIA POR EXISTENCIA DE CLÁUSULA COMPROMISORIA

El Contrato de Consultoría 043 de 2013, suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y el Ministerio de Salud y Protección Social, hoy ADRES, presenta incorporada una cláusula compromisoria en virtud de la cual, las partes, renunciaron a acudir a la jurisdicción ordinaria en aras de resolver sus eventuales controversias ante un Tribunal de Arbitramento². Al respecto, la cláusula octava del contrato establece:

"CLÁUSULA DÉCIMA OCTAVA. CLÁUSULA COMPROMISORIA: Las partes contratantes acuerdan que toda controversia o diferencia relativa a la ejecución y liquidación de este contrato, se intentará resolver, en primer lugar, mediante arreglo directo, esta se entre las partes. En el evento en las partes, no pudiesen solucionar la diferencia mediante arreglo directo, en un periodo de tiempo que no podrá superar sesenta (60) días contados a partir del momento en que cualquiera de ellas manifiestan su existencia, está se someterá y resolverá por un Tribunal de Arbitramento Integrado por tres (3) árbitros, que decidirá en derecho y se sujetará al reglamento de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá, así como las siguientes reglas:

18.1. Los Árbitros serán elegidos de común acuerdo por las partes de la lista que para tal efecto lleve el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Bogotá.

18.2. A falta de dicho acuerdo, o en el evento en que una de las partes no asista o éstas no lo designen dentro de los veinte (20) días calendarios siguientes a la radicación de la solicitud de convocatoria, por cualquiera de las partes, en el mencionado Centro de Conciliación Arbitraje y Amigable Composición, se entenderá que aquéllas delegan su designación al Director del Centro, la cual se hará mediante sorteo efectuado entre los árbitros inscritos en las listas que lleva el mismo.

18.3. El tribunal así constituido se sujetará a lo dispuesto en la ley 1563 de 2012 y las demás normas concordantes que la modifiquen, adicionan o sustituyan y que se encuentren vigentes al momento de la convocatoria." (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En este punto, se resalta que la UNIÓN TEMPORAL alegó la existencia de cláusula compromisoria en la oportunidad procesal pertinente, pues existen dos vías para hacerlo, la primera es a través de la interposición de un recurso de reposición en contra del auto por medio del cual se vinculó al proceso, tal como hizo la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 en el recurso al cual nos encontramos coadyuvando, o la segunda posibilidad es a través de una excepción previa al momento de contestar el llamamiento en garantía. Así mismo, el parágrafo del artículo 3 de la Ley 1563 de 2012 dispone lo siguiente:

"Si en el término de traslado de la demanda, o de su contestación, o de las excepciones previas, una parte invoca la existencia de pacto arbitral y la otra no la niega expresamente, ante los jueces o el tribunal de arbitraje, se entiende válidamente probada la existencia de pacto arbitral."

Trayendo a colación nuevamente el principio Pacta Sunt Servanda, en virtud del cual, el contrato es ley para las partes, es imperativo ser respetuoso de lo que éstas hayan acordado en el marco

²Ley 1563 de 2012. Artículo 3

996
de su relación contractual y por ello, encontrándose en la oportunidad procesal pertinente, no es posible acudir ante la jurisdicción ordinaria para dar solución a la controversia.

Así las cosas, la existencia de la cláusula compromisoria impide e inhibe al juez para conocer de un determinado asunto³ que se haya sometido, por acuerdo de las partes, al conocimiento de un Tribunal Arbitral, máxime cuando al menos una de las partes alega la existencia del pacto arbitral y a pesar de que la otra pretenda desconocer la existencia y obligatoriedad de la misma.

En ese sentido, es claro que el Juez Ordinario Laboral no es el competente para dirimir la controversia que se suscita dada la existencia del pacto arbitral y, como consecuencia, es necesario que sea un Tribunal de Arbitramento el que tenga conocimiento del asunto y éste sea el que emita el pronunciamiento respectivo de conformidad con la controversia.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, me permito **COADYUVAR** en su totalidad las razones, fundamentos y peticiones interpuestas a través del recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y por ello presento las siguientes:

II. PETICIONES

- 2.1. **REPONER** el auto de fecha 5 de febrero de 2020, en virtud del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la ADRES en contra de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.
- 2.2. En consecuencia, **RECHAZAR** dicho llamamiento atendiendo a la parte motiva del recurso interpuesto y del presente escrito en el cual se **COADYUVAN** los fundamentos expuestos en el recurso y lo solicitado por la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

III. ANEXOS

- 3.1. Recurso de reposición interpuesto por la apoderada de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014.

Del Señor Juez, Atentamente,


GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA

C.C. No 19.395.114 de Bogotá

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.