

**ORDINARIO  
LABORAL**

República De Colombia



Rama Judicial  
**JUZGADO 19 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**  
**CALLE 14 No. 7-36 PISO 11 BOGOTA D.C.**

<b>PROCESO No.</b>	2016- 048
--------------------	-----------

<b>CLASE DE PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
-------------------------	-------------------

<b>DEMANDANTE:</b>	COOMEVA EPS SA
<b>CÉDULA DE CIUDADANÍA</b>	

<b>DEMANDADO</b>	NACION – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL Y OTROS
<b>NIT.</b>	

**CUANDERNO N°2**

**INFORME SECRETARIAL**  
**Bogotá D. C., 19 de diciembre De Dos Mil Diecinueve (2019).**

Al Despacho de la Señora Juez, el presente proceso ordinario de Número 2016 - 00048, informándole que además de estar pendiente resolver escrito de desistimiento obrante a folios 188-276 y el llamamiento en garantía solicitado por el ADRES, obra contestación de demanda y llamamiento en garantía de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.. Sírvase Proveer.

**MILENA ANDREA ALEJO FAJARDO**  
Secretaria

**JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**  
Bogotá D. C., veinticuatro (24) de febrero De Dos Mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial que antecede, previo a calificar las contestaciones de demanda este Despacho considera necesario indicar lo siguiente:

En primer lugar respecto al desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda que obra a folio 188-276 y que fue reiterado el 13 de noviembre de 2019, este Despacho una vez revisada la solicitud se encuentra que la misma es procedente al tenor de lo normado en el artículo 314 del C.G.P, al cual nos remitimos por integración normativa del artículo 145 del C.P.L. y atendiendo que la solicitud fue suscrita por el representante legal de la demandante y el apoderado Dr. DIEGO LUIS GUTIÉRREZ LACOUTURE cuenta con la facultad para desistir tal como se observa en el poder a folios 2-3, se aceptará la misma respecto de los recobros indicados y se continuará el proceso respecto a los demás.

Finalmente se observa que junto con la contestación de la demanda allegada por ADRES, se solicitó se llamara en garantía dentro de este juicio a las sociedades SERVIS OUTSOURCING INFORMATICO S.A.S, CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S Y GRUPO ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S-GRUPO ASD S.A.S como integrantes de la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014 petición que finca en las argumentaciones de orden jurídico que pueden leerse en el escrito respectivo, visible a folios 507-509.

El artículo 64 del CGP., aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145, autoriza que quien considere tenga derecho legal o contractual de exigir a otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o al reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

No obstante lo anterior, de entrada, este Despacho denegará tal llamamiento en garantía ello en razón a que si bien es cierto que algunos de los recobros que integran las pretensiones fueron glosados en el tiempo de ejecución del contrato de consultoría enunciado por la entidad recurrente, también lo es que cuando la Ley 1753 de 2015 dispuso la creación del denominado ADRES con el fin de sustituir al FOSYGA para la administración de la Subcuenta de garantías para la salud, y se reglamentó mediante el Decreto 1429 de 2016, en sus artículos 26, 27 y 28 la transferencia de obligaciones, entrega de archivos, tramites y defensa del estado, es dicha entidad la asumió la responsabilidad de responder ante las posibles inconsistencias que se hayan presentados desde la creación de la subcuenta que



actualmente administra, así las cosas cualquier problema surgido de los contratos de consultoría realizados con anterioridad a su creación, deben ser resueltos en un proceso diferente al que se encuentra bajo estudio.

Dicho lo anterior este despacho dispone:

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda respecto de los recobros indicados a folio 188-276 y se continuará el proceso respecto a los demás

**SEGUNDO: RECHAZAR** el llamamiento en garantía que la demandada ADRES realiza a las sociedades **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S.**, **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S** Y **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S-GRUPO ASD S.A.S** como integrantes de la **UNION TEMPORAL FOSYGA 2014**, conforme lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

**TERCERO: RECONOCER** personería para actuar a la Doctora ANA MARIA PALACIO VARGAS identificada con C.C. N° 1.018.486.848 y T.P. N° 311266 del C.S de la J como apoderada principal de la llamada en garantía **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en los términos y para los efectos indicados en el poder conferido

(fl.741.


**CUARTO: TÉNGASE** por contestada la DEMANDA y el LLAMAMIENTO EN GARANTÍA por parte de la **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, de conformidad al Artículo 31 del CPT y de la SS.

**QUINTO: SEÑÁLESE LA HORA DE LAS DIEZ Y MEDIA (10:30 A.M.) DE LA MAÑANA DEL DÍA JUEVES DIECISIETE (17) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL VEINTE (2020).** Para que tenga lugar la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, **ESTABLECIDA EN EL ART. 11 DE LA LEY 1149 DE 2007**, cual deberá estar debidamente suscrito por el apoderado de la demandada.

De la misma manera y de no llegarse a ningún acuerdo conciliatorio, decretadas las pruebas pertinentes, se evacuaran la totalidad de ellas en la misma fecha, para lo cual se indica a los apoderados de las partes que deberán hacer comparecer a los testigos mencionados en el acápite de pruebas, toda vez que la diligencia se surtirá mediante el trámite de oralidad previsto para estos despachos y de ser posible, el Despacho se constituirá en Audiencia Pública de Juzgamiento.

**NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,**

La Juez,

  
**LEIDA BALLÉN FARFÁN**

/pg.



JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL  
CIRCUITO BOGOTÁ D.C.

Hoy 26 de febrero 2020

Se notifica el auto anterior por anotación  
en el estado No. 33

MILENA ANDREA ACEJO FAJARDO

Secretaria

Bogotá D.C., 12 de Noviembre de 2019

Señor,  
JUZGADO 19 LABORAL DEL CIRCUITO  
E. S. D.

841  
Cooameva | EPS

JUZGADO 19 LABORAL CT

41723 13-NOV-'19 11:54

Proceso:  
Demandante:  
Demandado:

Ordinario de primera instancia

COOMEVA E.P.S. S.A.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL &  
OTROS

Radicado:

11001310501920160004800

Asunto:

Petición formal y respetuosa\_ **ROGAMOS** proferir los autos de aceptación de desistimientos parciales por valor de **TRES MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$3.067.714.183,42)**

JUAN GUILLERMO DE LA HOZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de representante legal de la sociedad **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A. – COOMEVA E.P.S. S.A.**, identificada con NIT 805000427-1 de conformidad con el certificado de existencia y representación legal expedido por la cámara de comercio de Cali, que se adjunta a este documento, de manera formal y respetuosa, solicito la revisión de los desistimientos parciales que COOMEVA EPS S.A. ha radicado ante su Despacho y proceda a proferir los correspondientes autos de aceptación, con el fin de legalizar y obtener el pago de los recobros por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud\_ ADRES. Los desistimientos han sido radicados por COOMEVA EPS S.A. corresponden a los siguientes oficios:

# DE OFICIO DESISTIMIENTO	MEDIDA ESPECIAL	FECHA DE RADICACION	JUZGADO RADICADO	VALOR DESISTIDO
4300-0044-2018	GLOSA TRANSVERSAL	25/01/2018	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	\$ 3.067.714.183,42
				\$ 3.067.714.183,42

Teniendo en cuenta su competencia para conocer el proceso del asunto y que la demanda surtió el trámite de admisión, comedidamente **ROGAMOS** proferir los autos de aceptación correspondientes.

Página 1  
Sede Nacional: Cra.100 # 11-60, Holguines Trade Center Local 250 • Tel: (2) 318 2400

Línea Nacional Gratuita: - 01 8000 930 779

Cali Colombia • Suramérica•

[www.eps.cooameva.com.cc](http://www.eps.cooameva.com.cc)



presentamos el presente memorial con el fin de detallar el procedimiento de recobros aprobados por la ADRES que actualmente se encuentran en procesos judiciales en curso, informando la necesidad y urgencia que se requiere obtener los recursos YA APROBADOS por el FOSYGA o quién haga sus veces (LA ADRES), para el efectivo pago y legalización, la cual, me permito reiterar:

El Gobierno Nacional desde el año 2013 ha proferido diferentes normas y procedimientos para garantizar el flujo de recursos de salud y en especial el pago de cartera a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS, Hospitales, Clínicas, Laboratorios, etc.), cartera originada por servicios de salud NO POS (Hoy NO PBS) que los usuarios han requerido y las EPS han reconocido a través de CTC y fallos de tutela. Teniendo en cuenta que la deuda con EPS e IPS ha sido progresiva, el Gobierno ha proferido mecanismos especiales para que la EPS radique por segunda vez, recobros glosados para nuevamente ser auditados validando únicamente los requisitos esenciales del recobro y ser pagados a las IPS con el fin de garantizar la continuidad del Sistema de Salud. Es así, como ha expedido los siguientes procedimientos de auditoria llamados, entre otros:

**Glosa Transversal:** en los años 2015-2016 permitieron a las EPS radicar otro universo de recobros glosados que cumplieran unas determinadas condiciones que fueron auditados y APROBADOS en los años 2017 y 2018. Sin embargo, para aquellos que hacían parte de procesos judiciales, es necesario para el pago la presentación de los desistimientos a los Despachos Judiciales y conforme a la Resolución 5018 de 2017 concedieron un tiempo prudencial para la presentación del auto de aceptación del Juez, so pena del descuento del dinero y presupuesto asignado a la ADRES. Si no existe el cumplimiento de tales requisitos los recobros APROBADOS NO PUEDEN SER PAGADOS Y/O GIRADOS A LAS IPS. (Resolución 4244 de 2015).

En esta situación, tenemos los siguientes desistimientos radicados ante su Despacho:

# DE OFICIO DESISTIMIENTO	MEDIDA ESPECIAL	FECHA DE RADICACION	JUZGADO RADICADO	VALOR DESISTIDO
4300-0044-2018	GLOSA TRANSVERSAL	25/01/2018	SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD	\$ 3.067.714.183,42
				<b>\$ 3.067.714.183,42</b>

Señor Juez, respetuosamente, le solicitamos valorar la situación anteriormente descrita, frente a la cual, a pesar de que COOMEVA EPS S.A. tenía derecho al reconocimiento de los recobros han tenido que pasar varios años (más de 5 años) para que el Gobierno a través del FOSYGA o ADRES APRUEBE los recobros, reconocimiento que actualmente está **"estancado"** porque el pago está condicionado a la aceptación de los desistimientos proferido por los Jueces de conocimiento de los procesos judiciales que se encuentran en curso.



de resaltar que estos recursos son del Sistema de Salud y conforman una causa importante de la actual crisis del sistema, a lo anterior, es importante mencionar que los valores APROBADOS corresponden únicamente al capital sin reconocimiento de intereses moratorios.

Ahora bien, es importante mencionar que a través de la Ley 1753 de 2015, mediante la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014, dispuso al tenor del literal c) del artículo 73, que el giro de los recursos de los recobros presentados en virtud de este mecanismo que resulten aprobados, **sólo podrá realizarse en forma directa a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS habilitadas.**

Por su parte el Ministerio de Salud expidió la Resolución 4244 de 2015, donde se establecieron los términos, formatos y requisitos para el trámite del reconocimiento y pago de los recobros y/o reclamaciones que ya hubiesen sido auditados por el Ministerio de Salud y Protección Social y cuyo resultado corresponda a la no aprobación total o parcial del recobro y/o reclamación por la imposición de glosas durante el proceso de auditoría integral, siempre y cuando la acción judicial no hubiese caducado.

Con lo anterior, el MINISTERIO DE SALUD permitió radicar recobros previamente glosados que se encuentran en procesos judiciales en curso, con el fin de ser auditados nuevamente por la Entidad competente con criterios y requisitos esenciales, y en caso de ser aprobados deberán ser desistidos y para ser pagados a las IPS el **JUEZ DE CONOCIMIENTO DEBERÁ EXPEDIR EL CORRESPONDIENTE AUTO DE ACEPTACIÓN.**

El párrafo 3º del Artículo 3º de la mencionada Resolución, expresa:

*“... Párrafo 3º. Las entidades recobrantes, reclamantes y las personas naturales que se acojan a la medida de que trata la presente resolución, **podrán presentar recobros o reclamaciones que hagan parte de procesos judiciales en curso**, siempre y cuando los representantes legales de las respectivas entidades o las personas naturales, manifiesten en la etapa de radicación, que las pretensiones relacionadas con el pago de los recobros o reclamaciones que se aprueben en virtud de esta medida y las accesorias y subsidiarias a las mismas, serán objeto de desistimiento en los términos de la normatividad aplicable al respectivo proceso, previo a efectuarse el pago de los recobros o reclamaciones aprobados....”*

A su vez, el Artículo 13. Expresa:



844

**Coomeva | EPS**

**...Pago de las solicitudes de recobro y reclamaciones.** Cuando la auditoría integral arroje como resultado la aprobación del recobro o reclamación radicada, el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto, efectuará el pago directamente a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud — IPS habilitadas previamente reportadas por las entidades recobrantes, a las entidades reclamantes y a las personas naturales. El pago se realizará a la cuenta bancaria registrada ante el administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA o quien haga sus veces.

**Para efectos del pago de los recobros o reclamaciones que resulten aprobados que se encuentren en procesos judiciales, el representante legal de la entidad recobrante o reclamante o la persona natural deberá remitir el memorial mediante el cual solicita el desistimiento, así como el auto que lo aprueba debidamente ejecutoriado.**

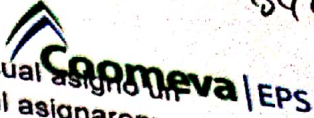
En el mismo sentido, los recobros y reclamaciones que a la fecha de radicación de la solicitud se encontraren incluidos en demandas radicadas y aún no admitidas, para los cuales al presente trámite se hubiere allegado el acta individual de reparto o escrito de la demanda en donde se acredita la iniciación del proceso judicial, en caso de resultar aprobados en la auditoría, su pago quedará sujeto, además del requisito de que trata el inciso precedente, a la presentación del auto admisorio de la demanda debidamente ejecutoriado....”

Actualmente, el **Plan Nacional de Desarrollo contenido en la Ley 1955 de 2019**, en su **Art. 264 genera acciones para la sostenibilidad financiera del sector salud**, entre otros, dependiendo del presupuesto asignado para cada vigencia, permitiendo presentar recobros que actualmente se encuentran en procesos judiciales, los cuales podrán ser reconocidos y pagados, siempre y cuando no estén caducos, es decir, para los recobros que nos ocupa, que se encuentren demandados, sean desistidos y aceptados por los Jueces; lo anterior con el fin de promover el flujo de recursos y pago de servicios de salud a las Instituciones Promotoras de Salud, medida que se ha llamado **“Ley de Punto Final”**, en la cual se pretende sanear la deuda hoy en día, reconocida por el Gobierno Nacional, relacionada con servicios No incluidos en el Plan de Beneficios, glosados que incluso se encuentran en una demanda en curso.

teniendo en cuenta, el Plan Nacional de Desarrollo actual y con el fin de evitar una mayor crisis financiera en el Sistema de Salud se han expedido varias Resoluciones,



845

 **Coomeva | EPS**

entre ellas Resolución 1333 de 2019 y Resolución 5218 de 2019, la cual asignó un presupuesto para pagar deudas hasta diciembre de 2019, en especial asignaron:

Que conforme a la certificación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES de que trata el considerando anterior, adicionalmente existen recursos que son objeto de procesos judiciales por la suma de CUARENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS TREINTA Y TRES MIL OCHENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y OCHO CENTAVOS M/CTE (\$ 47.458.633.083,88), que deben ser girados a favor de los proveedores de las tecnologías en salud en nombre de la EPS, una vez se presente el desistimiento del proceso judicial, así como el auto que lo acepta expedido por la autoridad judicial, de conformidad con lo señalado en la Resolución 5218 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social;

Que de acuerdo a la certificación remitida por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud - ADRES de que tratan los considerandos anteriores, el total de los valores certificados y adeudados corresponde a la suma de DOSCIENTOS VEINTIDOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS CON CINCO CENTAVOS M/CTE (\$ 222.653.843.468,05);

Actualmente, COOMEVA EPS S.A. tiene una deuda por servicios NO POS que superan los SEISCIENTOS MIL MILLONES DE PESOS (\$600.000.000.000), lo cual genera una cartera superior a UN BILLON DE PESOS (\$1 billón) a las IPS, dinero que en mayor proporción se encuentra contenido en los servicios NO POS representados en los recobros que se encuentran en procesos judiciales en curso, y que a pesar de haber sido aprobados en las medidas especiales adoptadas por el Gobierno/FOSYGA **dependen de las aceptaciones de los jueces de los desistimientos.**

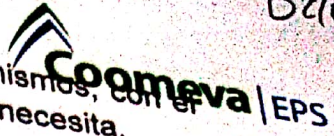
Lo anterior nos obliga a solicitar de manera prioritaria bajo el principio de celeridad procesal, proceda el despacho a pronunciarse sobre la aceptación de los desistimientos presentados por COOMEVA EPS SA para poder pagar a los prestadores, una vez, se cumpla todas las condiciones de pago, la cual actualmente solo adolece de un requisito y es el pronunciamiento expreso por parte del despacho de la aprobación de dichos desistimientos.

La presente demanda tiene unas repercusiones de tal magnitud, que con la aceptación del despacho de los desistimientos, que reiteramos se constituyen en transacciones ya aprobadas por la parte demandada como prestaciones NO POS y reconociendo el pago de las mismas, y atendiendo a la cuantía de los desistimientos que a todas luces constituirían en una inyección importante al sistema de salud saneando de forma importante el déficit económico que se tiene, por lo que se



8416

requiere con urgencia el pronunciamiento del despacho sobre los mismos, con el objeto de darle flujo de caja al sistema de salud que a la fecha tanto necesita.

 Coomeva EPS

Revisando la cuantía total de los desistimientos que se encuentran pendientes por ser aprobados por parte del despacho – como único requisito pendiente para el pago de los mismos por parte del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – es decir, el valor de **TRES MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$3.067.714.183,42)**, se tiene que los recursos revisten de tal magnitud que se constituyen en una inyección absolutamente necesaria para efectos de darle recursos al sistema de salud del país.

Por último vale resaltar que, estos recursos no entran en las cuentas de COOMEVA EPS S.A., pues es tal la gravedad económica y el déficit del sistema de salud, que el MINISTERIO DE SALUD, procede de manera directa, a pagar a las IPS las obligaciones que estaban a cargo de la Demandante, por concepto de cada uno de los recobros que hacen parte de los desistimientos, garantizando así el giro efectivo del dinero, y la destinación específica del mismo para el pago a las IPS de las obligaciones NO POS que no debía asumir y que económicamente no tenía los recursos para el pago de las mismas, por el grave desequilibrio que existe actualmente en el sistema de salud en contra de las EPS, para el presente caso COOMEVA EPS S.A. al obligarla al pago de obligaciones que se encontraban por fuera del POS, y que evidentemente no iban a ser reconocidas en la UPC.

#### REITERACIÓN DE PETICIÓN ESPECIAL

En este orden de ideas, **SOLICITO Y ROGAMOS** al despacho pronunciarse sobre las solicitudes de desistimientos dada la NECESARIEDAD de la inyección inmediata que requiere el sistema de salud de los dineros que componen los desistimientos parciales señalados en este proceso, es decir, el valor total de **TRES MIL SESENTA Y SIETE MILLONES SETECIENTOS CATORCE MIL CIENTO OCHENTA Y TRES PESOS CON CUARENTA Y DOS CENTAVOS M/CTE (\$3.067.714.183,42)**, y en consecuencia, proceda con a emitir los autos de aceptación de los desistimientos parciales, para que una vez decretados los mismos, y de manera expedita el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL proceda con el pago de dichas prestaciones NO POS a las IPS.

845

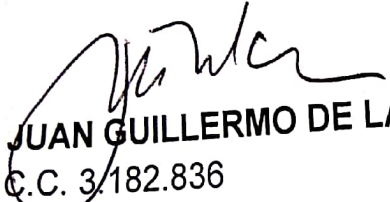


**ANEXOS:**

Para su valoración, consolidamos información relacionada con los desistimientos radicados ante su Despacho que requieren su valoración y aceptación enunciados previamente.

Señor Juez, agradecemos su colaboración en nuestra petición con llamado de urgencia.

Cordialmente,

  
**JUAN GUILLERMO DE LA HOZ**  
C.C. 3.182.836  
Representante Legal  
**COOMEVA EPS S.A.**  
NIT. No. 805000427-1



Señores  
JUZGADO DIECINUEVE (19) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
Edificio Nemqueteba  
E. S. D.

**GHERRERA**  
ABOGADOS & ASOCIADOS

748

REF.:  
RADICADO:  
DEMANDANTE:  
DEMANDADO:

LLAMADO EN GARANTÍA:  
ASUNTO:

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
110013105019-2016-0004800  
COOMEVA E.P.S S.A.  
LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN  
SOCIAL Y OTROS.  
CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.  
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO  
EN GARANTÍA

JUZGADO 19 LABORAL CT  
41287 21-OCT-19 14:20

ANA MARÍA PALACIO VARGAS, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.018.486.848, abogada en ejercicio y portadora de la Tarjeta Profesional. No. 311.266 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderada de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, sociedad debidamente constituida, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, cuyo domicilio principal es la Carrera 7 # 71 - 21, de la ciudad de Bogotá D.C, manifiesto que mediante el presente libelo en primer lugar, procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por la entidad COOMEVA EPS S.A y en segundo lugar, me permito **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014<sup>1</sup>**, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

## CAPÍTULO I CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

### I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

**FRENTE AL HECHO 1:** No le consta a mi representada que COOMEVA EPS S.A. hubiese asumido algún costo por medicamentos, servicios o tratamientos ordenados a sus afiliados, como quiera que se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual no tiene el deber de conocer.

Por otra parte, el demandante menciona que los medicamentos, servicios y tratamientos no se encontraban incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS. Sin embargo, debemos mencionar que, según lo señalan las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 en su contestación de demanda, no es cierto que los recobros correspondan a prestaciones no incluidas en el POS. Por el contrario, se trata de prestaciones que sí estaban dentro del Plan Obligatorio de Salud, tan es así, que como resultado de la auditoría se impusieron varias glosas que demuestran que las prestaciones ya habían sido reconocidas a COOMEVA. A continuación, se detallan algunas de las glosas impuestas:

CÓDIGO DE LA GLOSA	GLOSAS IMPUESTAS COMO RESULTADO DE LA AUDITORÍA	CANTIDAD
--------------------	---	----------

<sup>1</sup> Constituido por las sociedades ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS- GRUPO A.S.D-S.A.S, SERVIS OUNIONES TEMPORALESORCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADAS- SERVIS S.A.S y CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S



<b>1-03</b>	Los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga.	5.638
<b>4-03</b>	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios.	117
<b>0601</b>	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación.	24

Es claro entonces que, gran parte de las solicitudes de recobro presentadas por demandante ya habían sido reconocidas, razón por la cual no es viable un doble pago por los mismos conceptos.

**FRENTE AL HECHO 2:** No le consta a mi representada que COOMEVA EPS S.A. hubiese asumido algún costo por medicamentos, servicios o tratamientos ordenados a través de fallos de tutela, pues se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual tiene el deber de conocer.

No obstante, debe tenerse en cuenta que es carga de la entidad demandante probar los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, a través de los medios idóneos pertinentes y conducentes.

En todo caso, se debe recordar que los recobros no cumplieron con los requisitos legalmente establecidos para el efecto, en la medida que, según lo expresan las sociedades que conforman las Uniones Temporales en su contestación, las cuentas de cobro fueron objetadas, ante el incumplimiento de los requisitos necesarios para su aceptación, por glosas tales como "Cuando no se anexe al recobro la factura del proveedor o prestador de servicio en la que conste su cancelación", "Cuando al recobro no se adjunta copia del fallo o fallos de tutela", "Cuando al recobro no se aporta el acta del comité técnico científico", "Cuando la factura no cumple con el literal cc) del artículo 617 del Estatuto Tributario", "Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud NO POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado".

Además de adolecer de falta de requisitos formales, también fueron objetadas 31 glosas por extemporaneidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002 y los artículos 12 y 14 de la Resolución No. 3099 de 2008.

Lo anterior evidencia claramente la falta de la diligencia de la parte actora al momento de ejercer los derechos que dice tener.

**FRENTE AL HECHO 3:** No le consta a mi representada que COOMEVA EPS S.A. hubiese suministrado los medicamentos, servicios o tratamientos a sus afiliados, pues se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual no tiene el deber de conocer.

En todo caso, la entidad demandante deberá probar su dicho a través de los medios idóneos, pertinentes y conducentes, de conformidad con las normas procesales que rigen la materia.



**FRENTE AL HECHO 4:** No le consta a mi representada lo dicho por la demandante pues se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual no tiene el deber de conocer.

Sin embargo, debemos mencionar que, según lo señalan las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 en su contestación de demanda, no es cierto que los 8.361 recobros que son objeto del presente proceso hayan sido radicados ante las mencionadas uniones temporales, como quiera que un importante número de los mismos fue radicado ante el Consorcio Fidufosyga 2005, entidad absolutamente ajena a las uniones temporales.

En efecto, se radicaron 459 recobros contentivos de 606 items que fueron auditados en su totalidad por el Consorcio Fidufosyga 2005. Igualmente, 1.637 recobros contentivos de 2.234 items fueron auditados inicialmente por el Consorcio Fidufosyga 2005 y luego fueron auditados por la Unión Temporal Nuevo Fosyga mediante el mecanismo ordinario de la línea MYT04.

Además, la parte actora desistió de 24 recobros por valor de \$60.587.557, siendo necesario centrar la litis a los recobros restantes, esto es, 8.337.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta los recobros desistidos al momento de resolver el litigio, como también que una parte importante de los recobros que menciona el demandante fueron radicados ante el Consorcio Fidufosyga 2005, el cual no guarda relación alguna con las entidades aseguradas, es decir, con las uniones temporales, motivo por el cual, desde ahora se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los 459 recobros que no fueron auditados por las uniones temporales sino por el Consorcio Fidufosyga 2005.

**FRENTE AL HECHO 5:** No le consta a mi representada pues se trata de una afirmación ajena a ella frente a la cual no tiene el deber de conocer.

Adicionalmente, se trata de una afirmación carente de todo fundamento, como quiera que las uniones temporales NO tienen ni han tenido a su cargo la obligación de pagar suma alguna a la parte demandante. Lo anterior en consideración a que sus obligaciones derivadas de los contratos de consultoría No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013, celebrados entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, se limitan únicamente a la realización de una labor de auditoría, excluyendo el deber de administrar los recursos del FOSYGA.

Así mismo, la EPS demandante no tiene derecho al pago de suma alguna como quiera que las solicitudes de recobro presentadas no cumplen con los requisitos que la norma dispone para el efecto, por esta razón se impusieron las respectivas glosas.

Por lo anterior es claro que, las uniones temporales NO tienen ninguna obligación de pago tampoco adeudan suma alguna a la parte demandante, como quiera que su labor siempre fue de mera auditoría frente a los recobros radicados ante ellas y que, además, la EPS demandante no fue diligente al solicitar los recobros, puesto que gran parte fue rechazada por el no cumplimiento de requisitos formales.

**FRENTE AL HECHO 6:** No le consta a mi representada lo afirmado por la parte demandante, como quiera que se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual no tiene el deber de conocer.

Sin embargo, debemos mencionar que, según lo señalan las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 en su contestación de demanda, no es cierto que los 8.361 recobros



que son objeto del presente proceso hayan sido radicados ante las mencionadas uniones temporales, como quiera que un importante número de los mismos fue radicado ante el Consorcio Fidufosyga 2005, entidad absolutamente ajena a las uniones temporales.

Además, debe tenerse en consideración que varios recobros fueron radicados y auditados antes de 2011, es decir, cuando las uniones temporales aún no habían iniciado actividades. Razón por la cual, desde ahora se debe declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a los 459 recobros que no fueron auditados por las uniones temporales sino por el Consorcio Fidufosyga 2005.

**FRENTE AL HECHO 7:** No le consta a mi representada lo afirmado por la parte demandante, como quiera que se trata de una afirmación ajena a su esfera de dominio, respecto de la cual no tiene deber alguno de conocer.

No obstante, debe tenerse en cuenta que según afirman las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 en su contestación de demanda, no es cierto que se hubieran devuelto 1.638 cuentas, puesto que fueron devueltos 6.264 recobros a través de los mecanismos MYT01 y MYT02 y 1.215 a través de los mecanismos MYT04.

Adicionalmente, se insiste en que las uniones temporales no fueron las únicas encargadas de efectuar la auditoría de los recobros objeto del presente litigio, pues también fueron auditados por el Consorcio Fidufosyga 2005.

En todo caso, desde ahora es indispensable tomar en consideración que, en el caso concreto, luego de una labor de auditoría, las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 encontraron varias inconsistencias en las solicitudes de recobro, y por esa razón se vieron obligadas a rechazarlos.

No puede entonces la EPS solicitante adquirir por vía jurisdiccional lo que ya fue negado previamente por una entidad experta en la materia, sin aportar medios probatorios pertinentes que desacrediten la labor realizada. Lo anterior implicaría desconocer la importancia de los requisitos legalmente consagrados para la aprobación de los recobros de las EPS; los cuales, en palabras del Consejo de Estado:

***"(...) se justifican, por el hecho de que sus pagos son cubiertos con recursos del FOSYGA, que por ser de salud, exigen mayor vigilancia y control por parte del Estado, precisamente para garantizar el cumplimiento de lo ordenado en dichos artículos. Además, del aludido artículo 491 no se deduce que el Estado esté obligado a pagar todos los servicios de salud prestados por las EPS sin exigir requisitos, como bien lo anota el Señor Procurador Primero Delegado para Esta Corporación (subraye y negrilla fuera del texto original)".<sup>2</sup>***

Así las cosas, la devolución de las cuentas se dio por la falta de diligencia por parte de la EPS demandante al no haber efectuado la solicitud de recobro siguiendo los requisitos que se exigen para el efecto.

**FRENTE AL HECHO 8:** No le consta a mi representada lo afirmado por la parte demandante, como quiera que se trata de una afirmación ajena a su dominio, frente a la cual no tiene deber alguno de conocer.



En embargo, debe tenerse en cuenta que según afirman las Uniones Temporales Nuevo y Fosyga 2014 en su contestación de demanda, no se rechazaron 2.247 cuentas 020 recobros que contienen 6.559 ítems y se confirmó el estado de rechazado frente 18 recobros.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que es carga de la entidad demandante probar los hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, a través de los medios idóneos, pertinentes y conducentes.

En todo caso se debe recordar que las solicitudes de recobro efectuadas por la EPS demandante no cumplieron con los requisitos necesarios para tal fin en la medida que, al expresar las sociedades que conforman las Uniones Temporales en su contestación, las cuentas de cobro fueron objetadas (glosadas), ante el incumplimiento de los requisitos necesarios para su aceptación, que se reflejan en glosas tales como: "Cuando anexe al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su relación", "Cuando al recobro no se adjunta copia del fallo o fallos de tutela", "Cuando el recobro no se aporta el acta del comité técnico científico", "Cuando la factura no cumple con la literal cc) del artículo 617 del Estatuto Tributario" y "Cuando en el recobro no se adjunta correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud autorizada por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado".

**TE AL HECHO 9:** No le consta a mi representada lo afirmado por la parte demandante, como quiera que se trata de una afirmación ajena a mi representada frente a la cual no tiene el deber de conocer.

## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES

**TE A LA PRETENSIÓN 1:** Me opongo a que se declare a las uniones temporales demandantes de reconocer y cancelar el reembolso de los gastos asumidos por Coomeva S.A. por las razones que a continuación se exponen:

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que es cierto que, por regla general, los costos asumidos por las EPS en la prestación de servicios y medicamentos que están por fuera de la cobertura del POS deben ser compensados por el Estado y más, cuando éstos fueron autorizados por jueces de tutela y por el Comité Técnico Científico. Sobre este punto existe una sólida jurisprudencia<sup>3</sup> y no es algo que se pretenda cuestionar en esta contestación.

En embargo, si bien las EPS tienen generalmente el derecho de recobrar los servicios o medicamentos que hayan prestado en virtud de fallos de tutela o de órdenes del Comité Técnico Científico, para poder obtener su compensación deben cumplir con los requisitos establecidos legalmente.

En este caso, los requisitos fueron los que incumplió COOMEVA EPS puesto que no realizó las solicitudes de recobro conforme a los requisitos establecidos por la normativa, las radicales de recobro no fueron acompañadas y pretendía el pago de unos ítems que ya le habían sido pagados con anterioridad. Al efecto vale la pena resaltar como motivos de glosa los siguientes: "Cuando anexe al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su relación", "Cuando al recobro no se adjunta copia del fallo o fallos de tutela", "Cuando el recobro no se aporta el acta del comité técnico científico", "La tecnología en salud utilizada no está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación" y "La prestación no está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación".



**GHER**  
ABOGADOS

"Cuando fueren presentadas en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-ley 1281 de 2002 y de acuerdo con las fechas establecidas en los artículos 12 y 14 de la presente resolución".

En este sentido, el hecho de que se hayan presentado las solicitudes de recobro sin el cumplimiento de los requisitos legales, es algo que sólo le es reprochable a la EPS solicitante, la cual no puede pretender un derecho si no cumplió con el deber correlativo que el mismo le exigía. Es decir, no puede aprovecharse de su propia culpa para invocar una compensación que no merece, pues vale la pena indicar en este punto que lo anterior constituye nada menos que un principio general del derecho, según el cual: "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*";

En todo caso, quien se encarga de realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la Administradora de los Recursos de este sistema -ADRES-, como así lo establece el artículo 66 de la ley 1753 de 2015, y no las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014.

Las funciones de las UTs Nuevo Fosyga y la UT Fosyga 2014, conforme a los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013, respectivamente, son de mera consultoría, que se materializan en obligaciones de auditar las solicitudes de recobro presentadas, por lo que **no incluyen** el deber de administrar los recursos del FOSYGA y mucho menos el pago de las solicitudes de recobro.

Es por lo que precede que se afirma que, de todos modos, la asunción económica de un fallo condenatorio eventual deberá correr a cargo de los recursos administrados por el ADRES, puesto que se itera, la labor de las uniones temporales se circunscribió simple y llanamente a una labor de revisión y auditoría jurídica y financiera de las reclamaciones que se le presentaran a dicha entidad, y dicho fondo está instituido para solventar el proceso de aseguramiento en salud.

Finalmente, existe una clara falta de legitimación por pasiva frente a los 459 recobros -contentivos de 606 ítems- que fueron auditados en su totalidad por el Consorcio Fidufosyga 2005, puesto que no existe relación fáctica ni sustancial alguna de la cual derivar una obligación o deber alguno de las uniones temporales frente a tales recobros, al ser inclusive ajenas a su conocimiento.

Por todas estas razones, es evidente que no se puede declarar solidariamente responsable a ninguna de las partes involucradas y, mucho menos, a las uniones temporales.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN 2:** Me opongo a que se condene a las uniones temporales al pago de suma alguna, como quiera que no tienen a su cargo el pago de los recobros efectuados, su función se limita a realizar la mera auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones que se presenten ante ellas. Es el Fosyga, ahora ADRES, el único que tiene a su cargo el pago de los dineros.

Como se indicó en la contestación del hecho que precede, COOMEVA EPS incumplió su carga, puesto que no realizó las solicitudes de recobro conforme a los requisitos establecidos por la normativa, pues alguna de ellas ya habían sido pagadas con anterioridad o fueron radicadas extemporáneamente conforme a la normatividad vigente, entre otros conceptos.

Por tal razón, si no se cumplieron la totalidad de los requisitos exigidos legalmente, las solicitudes de recobro no podían ser aprobadas, pues las uniones temporales no tenían otra alternativa que aplicar lo que estaba consagrado en la normatividad vigente en el momento



...realizaron la auditoría. Después de todo, dichas uniones temporales fueron contratadas para analizar las solicitudes de recobro de conformidad con esa normatividad, y no se les puede condenar por cumplir diligentemente su labor.

En este sentido, el hecho de que se hayan presentado las solicitudes de recobro sin el cumplimiento de los requisitos legales, es algo que sólo le es reproachable a la EPS solicitante, la cual no puede pretender un derecho si no cumplió con el deber correlativo que el mismo le exigía. Es decir, no puede aprovecharse de su propia culpa para invocar una compensación que no merece, pues vale la pena indicar en este punto que lo anterior constituye nada menos que un principio general del derecho, según el cual: "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*"; principio ampliamente reconocido en la jurisprudencia de las altas cortes.

Finalmente, en la actualidad, quien se encarga de realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud es la Administradora de los Recursos de este sistema **-ADRES-**, como así lo establece el artículo 66 de la ley 1753 de 2015.

Funciones que distan mucho de lo estipulado por la UT Nuevo Fosyga y la UT Fosyga 2014 con el Ministerio de Salud y Protección Social, en los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013, respectivamente, pues sus objetos son la mera consultoría que se materializa en obligaciones de auditar las solicitudes de recobro presentadas, y **no incluyen** el deber de administrar los recursos del FOSYGA y, por supuesto, de pagar estas solicitudes de recobro, como se desprende de los contratos No. 055 de 2011 y 043 de 2013.

En consecuencia, en el remoto e hipotético evento en el que el juzgador considere que asiste derecho alguno a la precitada EPS en sus pretensiones, de todos modos la asunción económica de ese improbable fallo condenatorio deberá correr a cargo de los recursos administrados por el ADRES, puesto que se itera, la labor de las uniones temporales se circunscribió simple y llanamente a una labor de revisión y auditoría jurídica y financiera de las reclamaciones que se le presentaran a dicha entidad, y dicho fondo está instituido para solventar el proceso de aseguramiento en salud.

Igualmente, no se puede pasar por alto que existe clara falta de legitimación por pasiva frente a los 459 recobros -contentivos de 606 ítems- que fueron auditados en su totalidad por el Consorcio Fidufosyga 2005, puesto que no existe relación fáctica ni sustancial alguna de la cual derivar una obligación o deber alguno de las uniones temporales frente a tales recobros, al ser inclusive ajenas a su conocimiento.

Además, la parte actora desistió de 24 recobros por valor de \$60.587.557, motivo por el cual la presente litis solo se circunscribirá a los recobros restantes, esto es, 8.337.

Por todas estas razones, es evidente que no se puede declarar solidariamente responsable a ninguna de las partes involucradas y, mucho menos, a las uniones temporales.

**PRENTE A LA PRETENSIÓN 3:** Nos oponemos a que se condene a la Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 al pago de suma alguna a título de intereses moratorios, pues es una pretensión accesorio y como la principal carece de fundamento fáctico y jurídico, ésta también debe ser desestimada.

Así mismo, no procede la causación de intereses moratorios en caso de que una obligación dineraria **NO** se haya incumplido, como ocurre en el presente caso. Es evidente que el deber de realizar el pago de los recobros elevados por la Demandante, no es una obligación que esté en cabeza de las mencionadas Uniones Temporales, sino de la entidad encargada



de administrar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuya función hoy en día radica en cabeza del ADRES.



Además de ello, sólo se vuelve exigible el derecho al pago solicitado una vez las solicitudes sean aprobadas en el proceso de auditoría, supuesto que no ha ocurrido en el caso sub examine por culpa exclusiva de la demandante, quien no presentó las reclamaciones en cumplimiento de todos los requisitos legales.

De esta manera, no es posible predicar el incumplimiento de obligación alguna, por lo que a su vez, no se puede ordenar el reconocimiento del pago de intereses moratorios. Lo anterior encuentra sustento en el artículo 65 de la ley 45 de 1990, el cual reza:

**"Artículo 65. Causación de interés de mora en las obligaciones dinerarias. En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.**

*Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación"*

Además, teniendo en cuenta que los recobros también fueron objetados por glosa de extemporaneidad, menester resulta traer a colación el artículo 7 del Decreto-ley 1281 de 2002 que reza:

**"ARTÍCULO 7o. TRÁMITE DE LAS CUENTAS PRESENTADAS POR LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE SALUD.** Además de los requisitos legales, quienes estén obligados al pago de los servicios, no podrán condicionar el pago a los prestadores de servicios de salud, a requisitos distintos a la existencia de autorización previa o contrato cuando se requiera, y a la demostración efectiva de la prestación de los servicios.

*Cuando en el trámite de las cuentas por prestación de servicios de salud se presenten glosas, se efectuará el pago de lo no glosado. Si las glosas no son resueltas por parte de la Institución Prestadora de Servicios de Salud, IPS, en los términos establecidos por el reglamento, no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias.*

*En el evento en que las glosas formuladas resulten infundadas el prestador de servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura, reclamación o cuenta de cobro.*

*Las cuentas de cobro, facturas o reclamaciones ante las entidades promotoras de salud, las administradoras del régimen subsidiado, las entidades territoriales y el Fosyga, se deberán presentar a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de la prestación de los servicios o de la ocurrencia del hecho generador de las mismas. Vencido este término no habrá lugar al reconocimiento de intereses, ni otras sanciones pecuniarias."*

Conforme a todo lo anterior, además de no existir incumplimiento frente a obligación dineraria alguna, también es cierto que, por expresa disposición legal, conforme al inciso final del artículo antes citado, no es posible reconocer intereses cuando se radica el recobro luego de vencido el término de 6 meses contados a partir del hecho generador del mismo, motivo por el cual, esta pretensión condenatoria no le asiste la lógica y no tiene vocación de éxito.



ANTE LA PRETENSION 4: No me opongo ni la acepto, como quiera que no se dirige  
contra mi representada ni contra las entidades aseguradas.

ANTE LA PRETENSION 5: Nos oponemos a que se condene en costas y agencias  
el Derecho a la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y a la Unión Temporal FOSYGA 2014,  
ya que es una pretensión accesoria y como la principal carece de fundamento fáctico y  
jurídico, ésta también debe ser desestimada.

# I. EXCEPCIONES DE MÉRITO

EL CONTRATO ES LEY PARA LAS PARTES - MERA LABOR DE AUDITORÍA -  
EXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE LAS UNIONES  
TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014.

Por mandato de la Corte Constitucional<sup>7</sup>, los gastos en los que incurra una entidad  
promotora de salud por la prestación de servicios de salud no incluidos en el POS pueden  
ser recobrados al Estado, el cual a su vez deberá desembolsar el dinero utilizando los  
recursos contenidos en el FOSYGA, hoy ADRES. Para estos efectos, el Ministerio de Salud  
y Protección Social está en la facultad de celebrar contratos con diferentes entidades, los  
cuales podrán variar de acuerdo con la finalidad de la función que se le pretenda asignar a  
cada una de éstas.

Así las cosas, existen contratos cuyo objeto únicamente está limitado a la labor de auditoría,  
y también existen otros acuerdos que amplían las obligaciones en éstos contenidas, para  
que la entidad respectiva se encargue de la administración de los recursos del FOSYGA.  
El contrato que establece este último deber anunciado, también consagra la función por  
parte del contratista de desembolsar los pagos de los recobros reclamados, por lo cual,  
será entonces la entidad que haya suscrito este tipo de convenio la obligada a efectuar este  
pago.

Puede observarse que los contratos de consultoría No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013  
celebrados entre el Ministerio de Salud y Protección Social y las Uniones Temporales  
Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, limitan su objeto únicamente a la realización de una labor  
de auditoría, excluyendo el deber de administrar los recursos del FOSYGA. Así, en el objeto  
de los mencionados convenios se establece lo siguiente:

Convenio No. 055 de 2011

*"Auditar las reclamaciones ECAT y recobros por beneficios extraordinarios  
cumpliendo con todas las obligaciones legales y reglamentarias sobre el  
funcionamiento del FOSYGA y en particular las obligaciones relacionadas con  
los requerimientos previstos en la normatividad vigente, y los procesos,  
procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio o quien haga sus  
veces y lo estipulado en el Anexo Técnico de este documento".*

Convenio No. 043 de 2013

*" Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan  
General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargo a las subcuentas*

<sup>7</sup> Entre otras se puede consultar la Sentencia T-233 de 2011 del 31 de marzo de 2011 de la Corte Constitucional,  
Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez.



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 previsiones 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 radique, a partir del 1 de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indiquen el Ministerio, o quien haga sus veces."

Como se puede apreciar, las uniones temporales nunca han tenido la obligación de **PAGAR** los valores correspondientes a los recobros de los medicamentos o servicios supuestamente prestados por COOMEVA EPS S.A., ya que de acuerdo con el objeto del contrato que suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, la función que cumplen dichas uniones temporales es de simple auditoría y analizar el recobro.

Debe observarse que esta función de auditoría fue pactada en un marco de libertad y autonomía contractual y no sería coherente que las uniones temporales nuevo Fosyga y Fosyga 2014 asuman los costos de una declaratoria de responsabilidad por una obligación que jamás asumieron contractualmente, y que menos aún les corresponde cumplir por mandato de la ley.

De acuerdo con los principios fundamentales de nuestro ordenamiento jurídico, el contrato es ley para las partes y, en este caso, atendiendo a lo anterior, las uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 se limitaron a lo que el convenio celebrado con el Ministerio de Salud y Protección Social les exigía. Al respecto, se recuerda que de acuerdo con el artículo 1602 del Código Civil *"Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales"*.

Lo anterior, sin perjuicio de aclarar que 459 recobros -contentivos de 606 ítems- fueron auditados en su totalidad por el Consorcio Fidufosyga 2005 y 24 recobros -por valor de \$60.587.557- fueron desistidos.

Si se le impone a las uniones temporales por vía judicial, un deber que jamás han asumido contractual o legalmente, de alguna forma se estaría invalidando el convenio celebrado entre estas entidades y el Ministerio de Salud y Protección Social, y se estaría generando inseguridad jurídica para los contratistas de la Nación, pues los mismos no encontrarían motivación alguna en suscribir negocios con ésta, ya que sabrían que posteriormente se les impondrían cargas que en ningún momento decidieron asumir.

Lo anterior implicaría una vulneración al principio del efecto relativo de los contratos, según el cual a las partes sólo las pueden afectar los negocios jurídicos que suscribieron, descartando las obligaciones que son ajenas a los mismos. Contemplando el mencionado principio, a las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 únicamente se les puede vincular por las obligaciones que pactaron con el Ministerio de Salud y de Protección Social.

Sobre este particular, la Corte Suprema de Justicia ha dicho

*"Del postulado de la autonomía de la voluntad privada orientado por el principio de la relatividad, se desprende que la convención incumbe y constriñe a quienes fueron sus partícipes y, por tanto, en un comienzo, **los terceros tienen vedada la posibilidad de atacarla.**"*



Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sala ha indicado: "(...) la ley ha establecido que los contratos válidamente celebrados generan para las partes que concurren a su perfeccionamiento vínculos indisolubles y, sólo ellas, salvo las excepciones de ley, por las circunstancias que consideren pertinentes y sean admisibles jurídicamente, pueden ponerles fin (art. 1602 C. C.); de ahí que está excluido de toda discusión que los efectos directos de los contratos deben ser pregonados con respecto a las partes; la generación de derechos y obligaciones debe sopesarse, primeramente, frente a quienes los crearon o fueron sus gestores; por tanto, en línea de principio, no es admisible extender sus repercusiones a personas ajenas a su formación y perfeccionamiento (nec prodest nec nocet)" (Sentencia de 25 de enero de 2010, exp. 1999-01041-01)<sup>8</sup>".

(Subrayado y negrilla fuera del texto)

En otra oportunidad, esa misma corporación indicó:

"El postulado consignado en el artículo 1602 del Código Civil, según el cual, "todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes", implica, por un lado, el reconocimiento que hace el legislador de los efectos jurídicos que puede producir la autonomía privada, cuandoquiera que mediante un acto tal regularmente ajustado ellos exteriorizan su voluntad de adquirir derechos o contraer obligaciones. De esta manera, cuando "en los negocios jurídicos las partes contratantes sujetan sus estipulaciones a las pautas legales, o sea, en sus declaraciones de voluntad no comprometen el conjunto de normas que atañen al orden público y a las buenas costumbres, el Derecho Civil les concede a los contratos celebrados en esas condiciones fuerza de ley, de tal manera que no pueden ser invalidados sino por el consentimiento mutuo de los contratantes o por causales legales" (G. J., t. CLVIII, pag. 256) o, como en otra ocasión lo dijo la Corporación, suscrito el convenio "con el conjunto de las formalidades que le sean propias, adquiere perfección y su destino es el de producir los efectos que por su medio buscaron los contratantes" (G. J., t. CII, pag. 122).

Por el otro, es palmario que dicho precepto normativo al mismo tiempo traza una limitación de carácter subjetivo al ámbito de aplicación de tales efectos por cuanto los circunscribe con exclusividad a las partes que concurrieron a su formación, al decir que el contrato será "ley para los contratantes", descartando así, por lo menos en principio, a quienes no lo son; esto último es, en suma, lo que se ha dado en llamar el efecto relativo de los contratos, para significar que ellos están llamados a generar y producir consecuencias de tipo jurídico apenas entre aquellos que los conformaron". (Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por lo antes señalado queda claro que a las uniones temporales jamás les fue asignada la labor de administrar los recursos del FOSYGA ni efectuar el pago ante los recobros que se le presenten. Así las cosas, teniendo en cuenta que el pago de estos recobros es precisamente la pretensión principal de la demanda, ante una remota sentencia en contra de las partes demandadas, no serían las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 las llamadas a cumplir con la condena que se imponga, sin importar el valor de la misma, pues no tiene ningún sentido que sean condenada judicialmente por una obligación que jamás asumieron legal ni contractualmente.

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 31 de agosto de 2012, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. 2006-00403.



Para mayor claridad, el análisis del alcance de las obligaciones de los contratos 055 y 043 han sido decantados por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, cuando se expuso lo siguiente:

*"En relación con el argumento de la Unión Temporal en cuanto a que no debe haber solidaridad entre ella y el Ministerio, se observa que lo reclamado es el pago de servicio NO POS y tanto el Consorcio SAYP 2011 integrado es el Fiduprevisor y Fiducoldex y la Unión Temporal Fosyga 2014, integrado por ASD SA, Assenda SAS y Carvajal SA son terceros que solo tienen una relación de auditoría, recaudo y administración derivados del contrato de Fiducia, luego no deben responder por el pago de los recobros generados, pues es el Ministerio quien deberá cancelarlos."*

Se reitera, las funciones de aquellas sólo son entre otras, las de auditoría y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que impartiére el Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como en el manual de operación del Fosyga y ello resalta la Sala solo, indica que apoyan o asesoran a la demandada en cuanto a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.

De otra parte, en lo referente a la condena que solidariamente se impartió a la Unión Temporal Nuevo Fosyga, se considera que no hay lugar a la misma, como quiera que las normas que regulan el pago de los recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, como ya indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del fondo de solidaridad y garantía, Fosyga con recursos propios"<sup>9</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, esto es, declarando que no es jurídicamente viable reclamar prestación alguna respecto de las uniones temporales, analizando precisamente el alcance de sus obligaciones pactadas en el contrato No. 055 de 2011, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud indicó en una de sus sentencias:

*"(...) ha de entenderse procedente la excepción planteada por la Unión Temporal Nuevo Fosyga y la Aseguradora Chubb Seguros, en relación con la Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal, ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal, ni el ordenamiento legal y/o contractual, generan obligación de pago de recobros con recursos diferentes a los del Fosyga. Con lo que, este despacho procede a eximir a la Unión Temporal Nuevo Fosyga de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional"*.<sup>10</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

<sup>9</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, Sentencias del 16 de abril de 2018 y del 24 de abril de 2018. Radicación 201800027-01 y Radicación No 201700275, respectivamente, MP Doctora Marleny Rueda Olarte y María Isabel Arango Secker.

<sup>10</sup> Superintendencia Nacional de Salud, Funciones Jurisdiccionales, sentencia del 25 de julio de 2019, expediente J-2019-0788.



Considerando todo lo anterior, se puede concluir que en virtud de los Contratos de consultoría No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013, las uniones temporales únicamente cumplieron el deber de auditar los recobros reportados por las entidades promotoras de salud, excluyendo de sus labores, el deber de administrar los fondos del FOSYGA y de velar dichos recobros. Por tanto, en virtud del principio de la autonomía contractual y del pacto relativo de los contratos, el juzgador no puede imponerles a las uniones temporales nuevo Fosyga y Fosyga 2014 una obligación distinta a la pactada en tales convenios.

Por lo anterior, solicito al Despacho que en el remoto evento en que se encuentre que las entidades de recobro que plantea la parte actora en su demanda debían ser canceladas por algún demandado, se tenga en cuenta que el que debe realizar el pago de la eventual condena judicial, debe ser aquel que ostenta la administración de los recursos del FOSYGA, para ADRES.

**PLA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA Y FOSYGA 2014 FRENTE A 459 RECOBROS QUE FUERON AUDITADOS POR EL CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005:**

Como se ha venido aduciendo a lo largo de este escrito, es importante recalcar la vigencia de los contratos de consultoría No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013, por medio de los cuales las aseguradas adquirieron la obligación de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones presentadas al FOSYGA.

El artículo 7º -numeral 17- del contrato de consultoría No. 055 de 2011 estableció lo siguiente:

**"CLÁUSULA SÉPTIMA. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: EL CONTRATISTA, en desarrollo del presente Contrato, tendrá los siguientes derechos y obligaciones:**

[...]

**OBLIGACIONES DE AUDITORÍA**

[...]

**17. Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones ECAT y de los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el plan de beneficios en salud radicados ante el FOSYGA desde el 1 de octubre de 2011 hasta al día anterior al inicio del contrato que se adjudique en el presente proceso, las cuales serán entregadas al contratista por parte del Ministerio de Salud y Protección Social o quien haga sus veces, para realizar la auditoría integral correspondiente, dado que ya han surtido su proceso de recepción, radicación, validación, captura y digitalización" (subraye y negrilla fuera de texto original)**

Así mismo, en el contrato No. 043 de 2013, en su cláusula tercera y séptima -numeral 12.1.1- se dispuso:

**"CLAUSULA TERCERA. PLAZO DE EJECUCIÓN: El plazo de ejecución del contrato será de 48 meses y quince (15) días, o hasta que se agote la disponibilidad presupuestal que ampara el valor del miso, lo que ocurra primero, contado a partir de la fecha de la suscripción del acta de inicio, previo**



cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento, ejecución y legalización del contrato. **En todo caso el plazo de ejecución no podrá superar el 31 de diciembre de 2017.**



**"7.2.1.1. Auditar los recobros por servicios extraordinarios no incluidos en el Plan General de Beneficios y las reclamaciones ECAT con cargos 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 las previsiones incorporadas en los manuales, proceso, procedimientos e instrucciones impartida por el Ministerio o quien haga sus veces, cuando ello se requiera, garantizando la calidad del resultado de la auditoria afectada, **a partir del 1º de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces.**"**

De estas disposiciones se extrae que las reclamaciones auditadas en vigencia del contrato No. 055 de 2011 fueron aquellas radicadas entre el 1º de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013. Así mismo, las auditadas en vigencia del contrato No. 043 de 2013 fueron las radicadas entre el 1 de enero de 2014 al 31 de diciembre de 2017.

Lo anterior implica que cualquier solicitud de recobro que no esté dentro de tales límites temporales no fueron auditadas por las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, pues tales contratos fueron la fuente de la obligación de realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones presentadas al FOSYGA.

En consecuencia, no se puede elevar reclamo alguno en contra de las aseguradas frente a las 459 reclamaciones relacionadas en la demanda que se radicaron ante Consorcio Fidufosyga 2005, pues no participaron en la auditoria de estas. Ello constituye una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de las aludidas uniones temporales, que no podrá pasar por alto el juzgador al momento de proferir el fallo, siendo efecto necesario absolverlas en la sentencia.

Vale la pena mencionar, que la legitimación en la causa consiste en que el sujeto vinculado al proceso, tenga justificación para intervenir dentro de la litis para formular o contradecir las pretensiones de la demanda. Al respecto, el Consejo de Estado indicó lo siguiente:

*La legitimación en la causa -legitimatío ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos u obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exonera de las segundas. Es decir, tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquélla exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal."*<sup>11</sup>



Así mismo, esa corporación adujo que "la legitimación material en la causa activa y pasiva, es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado"<sup>12</sup>

Por estas razones, no habría legitimación en la causa por pasiva por parte de las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 respecto de las 459 solicitudes de recobro que se presentaron fuera de la vigencia de los Contratos de Consultoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, y que además fueron auditadas por el Consorcio Fidufosyga 2005, por lo cual la Asegurada no se puede pronunciar respecto a dichas reclamaciones ni tampoco se le puede endilgar responsabilidad alguna respecto a lo que ocurra con el estudio y decisión de éstas.

**LA DEMANDANTE NO PUEDE ALEGAR EN SU FAVOR SU PROPIA CULPA PARA RECIBIR EL PAGO DE LAS SOLICITUDES DE RECOBRO.**

El Sistema de Seguridad Social colombiano tiene como objetivo asegurar a los ciudadanos el acceso al derecho a la salud lo que implica poder acudir ante centros médicos y recibir los tratamientos y medicamentos necesarios para tratar un padecimiento. El Estado en su función de garantizar el goce de este derecho, creó un plan obligatorio de salud – POS – compuesto por procedimientos médico-quirúrgicos y medicamentos esenciales para el fomento de la salud y prevención de las patologías que podrían afectar a la población. Sin embargo, el POS no adoptó una lista indefinida de prestaciones médicas.

No obstante, con la expedición de la ley 100 de 1993 también diversas personas pueden llegar a obtener acceso a prestaciones excluidas del POS a través de la autorización por parte del Comité Técnico Científico o por medio de un fallo de tutela que autorice y oficie a una institución prestadora de servicios de salud – IPS – a suministrar la prestación requerida. En este último supuesto, la IPS acude ante la entidad promotora de salud para que ésta se haga cargo de los gastos que incurrió a partir de la orden judicial impartida o el concepto técnico científico. Éstas últimas podrán acudir al Estado, el cual por medio del fondo de solidaridad y garantía – FOSYGA – (Hoy ADRES) reconocería esas erogaciones con el fin de mantener el equilibrio financiero del sistema de seguridad social.

Sin embargo, el Estado colombiano ha buscado regular el procedimiento para elevar las solicitudes de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES, para determinar la viabilidad del pago y evitar que se realicen pagos indebidos, ya sea por incumplimiento de requisitos legales o porque el gasto alegado ya fue cubierto por el plan de beneficios dispuesto para tal fin. De esta manera, se expidió el Decreto 1281 de 2002, "por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación", el cual en su artículo 15 consagró algunos de los mecanismos vigentes para la protección de los recursos del FOSYGA y le impuso cargas a la entidad receptora del pago del recobro. Dicha disposición establece:

**"ARTÍCULO 15. Protección de los recursos del FOSYGA.** Sin perjuicio de las directrices que impartan el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, corresponde al administrador fiduciario del Fosyga adoptar todos los mecanismos a su alcance y proponer al Ministerio de Salud y al Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud los que considere indispensables para proteger debidamente los recursos del Fosyga, con el fin de evitar fraudes y pagos indebidos.



En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga no se aceptarán intermediarios, salvo los casos de poder debidamente otorgado y reconocido a profesionales del derecho.

Los giros o pagos siempre se efectuarán directamente al beneficiario debidamente identificado, localizado y, en lo posible, a través de cuentas a nombre de éstos en entidades vigiladas por el Superintendencia Bancaria.

En los trámites de cobro o reclamación ante el Fosyga sólo se aceptarán fotocopias como soporte, cuando no sea posible aportar el original y la simple fotocopia no genere duda sobre la veracidad de los hechos a ser demostrados con ella.

Las compañías de seguros que cuenten con el ramo de seguro obligatorio de accidentes de tránsito, SOAT, reportarán de manera permanente la información requerida por el administrador fiduciario del Fosyga en los términos y condiciones que establezca el Ministerio de Salud. Igualmente, cuando una reclamación deba ser asumida por la compañía aseguradora y por la subcuenta ECAT del Fosyga, el administrador fiduciario del Fosyga tramitará el pago que le corresponda al fondo una vez demostrado el reconocimiento de la parte correspondiente a la aseguradora."

Conjuntamente a lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social, antes Ministerio de la Protección Social, expidió diversas resoluciones tendientes a regular el trámite del recobro, así como los requisitos que debían cumplir las entidades para poder elevar las reclamaciones ante el FOSYGA, hoy ADRES. A partir de lo anterior, el Ministerio ha delegado la función del análisis y estudio de las solicitudes a terceros para que realicen la auditoría tendiente a verificar el cumplimiento de las exigencias legales al momento de la presentación de la solicitud de recobro.

En virtud de lo anterior, el Ministerio de Salud y Protección Social celebró con la Unión Temporal Nuevo Fosyga el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011, con el objetivo de que esta última realizara la "Auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargo a la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de tránsito - ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de las EPS, las Juntas Técnicas Científicas de Pares, la Superintendencia Nacional de Salud o los jueces".

Así mismo se celebró el contrato de consultoría No. 043 de 2013 con el objetivo de que la Unión Temporal Fosyga 2014 llevara a cabo la labor 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 previsiones 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."

Ahora bien, una vez realizada la auditoría en salud, jurídica y financiera por parte de estas uniones temporales, se objetaron las reclamaciones presentadas por la demandante por incumplir los requisitos legalmente establecidos, por extemporáneas y por haber sido pagadas con anterioridad por el fondo. En este punto resulta de gran importancia poner de presente que la presentación de una solicitud de recobro ante el FOSYGA, hoy ADRES no



otorga per se un derecho a la entidad solicitante, sino que es una mera expectativa la cual se puede materializar siempre y cuando se cumplan con todos los requisitos legales antes al momento del recobro.

De esta manera, es evidente que el resultado favorable de la auditoría realizada por las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, depende exclusivamente de la entidad solicitante, por lo que en este caso la demandante debió haber cumplido con todos los requisitos legales exigibles para poder soportar sus solicitudes de cobro, que por demás, dependían completamente de su esfera de dominio.

Pese a lo anterior, la parte actora no cumplió con el deber a cargo, lo que llevó a que la asegurada impusiera una serie de glosas que constataban el incumplimiento de las exigencias legales dispuestas para tal fin.

Según lo expresaron las sociedades que conforman las Uniones Temporales en su contestación, las cuentas de cobro presentadas por COOMEVA EPS fueron objetadas (tasadas), ante el incumplimiento de los requisitos necesarios para su aceptación como: "Cuando no se anexe al recobro la factura del proveedor o prestador del servicio en la que conste su cancelación", "Cuando al recobro no se adjunta copia del fallo o fallos de tutela", "Cuando al recobro no se aporta el acta del comité técnico científico", "Cuando la factura no cumple con el literal cc) del artículo 617 del Estatuto Tributario" y "Cuando en el recobro no indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud y POS autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado".

Partir de lo anterior, no es posible considerar que la negligencia en el actuar de la EPS demandante sea subsanada a través de la jurisdicción ordinaria. Precisamente, el Consejo de Estado se pronunció respecto a la exigencia de diversos requisitos para la aprobación de las solicitudes de recobro y en sentencia de 2011 adujo:

*"Por otra parte, no puede admitirse que el acto administrativo demandado vulnere los artículos 48, 49 y 209 de la Constitución Política, Ley 100 de 1993 y Decreto 1281 de 2002 toda vez que los requisitos del recobro se justifican, por el hecho de que sus pagos son cubiertos con recursos del FOSYGA, que por ser de salud, exigen mayor vigilancia y control por parte del Estado, precisamente para garantizar el cumplimiento de lo ordenado en dichos artículos. Además, del aludido artículo 49 no se deduce que el Estado esté obligado a pagar todos los servicios de salud prestados por las EPS sin exigir requisitos, como bien lo anota el Señor Procurador Primero Delegado para Esta Corporación" (subraye y negrilla fuera del texto original)<sup>15</sup>.*

En las cosas, es evidente que la exigencia de los requisitos legales encuentra pleno sustento y que su incumplimiento debe derivar necesariamente a su **NO** aprobación. Es de esta manera que la demandante con la presentación de la demanda no sólo está buscando arreglar su actuación negligente, sino que con ésta también están intentando conseguir un beneficio aprovechándose de su propia culpa, conducta que va en contra del principio romano *auditor propiam turpitudinem allegans* vigente en el ordenamiento jurídico colombiano. Respecto a éste, la Corte Constitucional indicó:

*"La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a*

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 7 de julio de 2011. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Exp. 2006-00197



ventajas indebidas o incluso INMERECHIDAS dentro del ordenamiento jurídico. Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa (...).



Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la "improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio"<sup>16</sup> (subraye y negrilla fuera de texto original)

Así entonces, es evidente que la solicitud de los recobros no era procedente por el incumplimiento de los requisitos que la normativa dispone para el efecto, hecho que solo es atribuido a COOMEVA EPS. En consecuencia, debe declararse probada esta excepción pues de lo contrario se afectarían los dineros que componen el sistema de seguridad social en salud de forma injustificada, en contravención a toda la normativa y jurisprudencia antes citada, además de premiarse la conducta negligente de la apete actora.

#### **4. ALGUNOS VALORES RECLAMADOS POR LA DEMANDANTE YA FUERON PAGADOS POR EL FOSYGA, A TRAVÉS DE LA UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN:**

Tal como se ha venido demostrando en el presente escrito de contestación, gran parte de los recobros -5.779- que fueron presentados por la demandante fueron objetados bajo las siguientes glosas:

CÓDIGO DE LA GLOSA	GLOSAS IMPUESTAS COMO RESULTADO DE LA AUDITORÍA	CANTIDAD
1-03	Los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga.	5.638
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios.	117
0601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación.	24



Es menester traer a colación el artículo 177 de la Ley 100/1993, donde estatuye lo siguiente

**GHERRERA**  
ABOGADOS & ASOCIADO

**ARTICULO. 177.-Definición.** Las entidades promotoras de salud son las entidades responsables de la afiliación, y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones, por delegación del fondo de solidaridad y garantía. Su función básica será organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos en la presente ley, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes unidades de pago por capitación al fondo de solidaridad y garantía, de que trata el título III de la presente ley.

Es claro entonces que las Entidades Promotoras de Salud, tienen como función esencial organizar y garantizar en debida forma la prestación del POS (Plan Obligatorio de Salud) a sus distintos afiliados. El POS, tiene como finalidad la recuperación de la salud, la prevención de enfermedades y otorgar prestaciones económicas en los escenarios que se configure un accidente, una incapacidad laboral o una licencia de maternidad.

Ahora bien, para poder garantizar el conjunto de servicios que son suministrados mediante el POS, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconoce a cada EPS la Unidad de Pago por Capitación, no siendo otra cosa que el valor que se le otorga a cada Entidad Promotora de Salud por la organización y garantía en la prestación de servicios de salud.

El artículo 182 de la ley 100/1992, regula las Unidades de Pago por Capitación de la siguiente manera:

**"ARTICULO. 182.-De los ingresos de las entidades promotoras de salud.** Las cotizaciones que recauden las entidades promotoras de salud pertenecen al sistema general de seguridad social en salud.

Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el plan de salud obligatorio para cada afiliado, el sistema general de seguridad social en salud reconocerá a cada entidad promotora de salud un valor per cápita, que se denominará unidad de pago por capitación, UPC. Esta unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el consejo nacional de seguridad social en salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud

**PARAGRAFO. 1º-**Las entidades promotoras de salud manejarán los recursos de la seguridad social originados en las cotizaciones de los afiliados al sistema de cuentas independientes del resto de rentas y bienes de la entidad."

Es por ello que la demandante no puede solicitar el recobro de servicios, medicamentos, insumos o tecnologías en salud, que ya han sido incluidas dentro del POS, puesto que los mismos han sido reconocidos y pagados por la Unidad de Pago por Capitación por el FOSYGA. Razón por la cual, no tiene ningún asidero jurídico que el FOSYGA (Hoy ADRES) ejerza el pago de uno de los recobros que fueron esgrimidos dentro del escrito de demanda, pues se estaría incurriendo en un doble pago sobre un mismo servicio que ya fue reconocido y cubierto por la Unidad de Pago por Capitación.



Es por ello, que de manera respetuosa solicito al Honorable Juez, declarar probada esta excepción.

**5. EN CASO DE UN FALLO A FAVOR DE LA DEMANDANTE SE VERÍA FAVORECIDA POR UN ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.**

Efectivamente, lo que realmente ocurre en el caso concreto es que en el remoto evento en que se profiera una sentencia condenatoria, sin lugar a dudas la entidad que se vería favorecida por un enriquecimiento sin justa causa sería la propia demandante, es decir, COOMEVA EPS S.A., no sólo por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos legales para que, con cargo a los recursos del FOSYGA, le sean reconocidos los valores que reclaman en sede del presente litigio, sino también en la medida en que estarían siendo compensadas sin razón o causa justa alguna.

Efectivamente, un importante número de los recobros objeto de este litigio no fue aprobado por cuanto los mismos correspondían a medicamentos y servicios que realmente sí estaban incluidos en el POS como se expuso en la anterior excepción. En relación con lo afirmado, no puede olvidarse que a las EPS regularmente se les desembolsa una suma correspondiente a la Unidad de Pago por Capitación (UPC), con lo cual se busca compensar el pago de medicamentos y servicios incluidos en el POS que se presten a los afiliados.

Lo anterior, en virtud del artículo 182 de la Ley 100 de 1993, el cual consagra lo siguiente:

*"Las cotizaciones que recauden las Entidades Promotoras de Salud pertenecen al Sistema General de Seguridad Social en Salud.*

*Por la organización y garantía de la prestación de los servicios incluidos en el Plan de Salud Obligatorio para cada afiliado, el Sistema General de Seguridad Social en Salud reconocerá a cada Entidad Promotora de Salud un valor per cápita, que se denominará Unidad de Pago por Capitación UPC. Esta Unidad se establecerá en función del perfil epidemiológico de la población relevante, de los riesgos cubiertos y de los costos de prestación del servicio en condiciones medias de calidad, tecnología y hotelería, y será definida por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con los estudios técnicos del Ministerio de Salud".*

Es de esta forma que se evidencia que los medicamentos y servicios que no fueron aprobados por este concepto, en todo caso ya habían sido pagados previamente, por lo que de acceder a la exigencia de pago que en su demanda formula COOMEVA EPS S.A., el Despacho verdaderamente estaría propiciando un doble pago a favor de dicha entidad, es decir, un enriquecimiento sin causa y un detrimento injustificado de los recursos del sistema de seguridad social de nuestro país.

Dicho esto, debe tenerse en cuenta que la prohibición al enriquecimiento sin causa no es otra cosa que un principio general del derecho que debe ser plenamente respetado, según lo han sostenido la doctrina y la jurisprudencia reiteradamente. Frente al particular, la Doctora Yolima Prada Márquez, en el libro Derecho de las Obligaciones – TOMO I dirigido por la Doctora Marcela Castro, afirmó:

*"Como ya se indicó, concebimos al enriquecimiento sin causa o, mejor aún, entendemos que no prohiar el enriquecimiento sin causa es un principio general del derecho, que forma parte del derecho natural; siguiendo al maestro Ripert es un deber moral que resulta perfectamente aplicable a cualquier relación*



jurídica, no sólo como postulado rector, sino como expresión concreta de la equidad, la cual es esencial en un Estado social de derecho como el nuestro".<sup>17</sup>

**GHERRERA**  
ABOGADOS & ASOCIADOS

738

En este mismo sentido, en sentencia del 22 de julio del 2009 el Consejo de Estado señaló: "enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada".<sup>18</sup>

Con todo, se puede concluir que en el remoto evento en que se profiera una sentencia condenatoria, se presentaría un doble pago a favor de la Demandante, reconociéndole un incremento patrimonial sin justificación alguna, en la medida que los medicamentos, servicios y tecnologías que recobra ya le fueron reconocidos previamente mediante el pago de la unidad de pago por capitación.

### PRESCRIPCIÓN

Se propone esta excepción, ya que se hace necesario que se determine respecto de cuáles hechos presentados por la demandante se superó el término máximo de tres años, establecido en el artículo 151 del CTP, que reza:

*"Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual".*

En consecuencia, frente a los recobros cuya fecha de radicación sea anterior al 6 de junio de 2015, en atención de la fecha de radicación de la demanda – 6 de junio de 2018- y el artículo 151 del CPT, se habrá materializado el fenómeno de la prescripción extintiva, que haría jurídicamente improcedente su reconocimiento.

### GENÉRICA O INNOMINADA

Ruego declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el transcurso de este proceso de conformidad con la Ley y sin que ello signifique que se reconoce responsabilidad alguna de la asegurada.

## CAPÍTULO II

### CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

#### I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS

**AL HECHO PRIMERO:** Es parcialmente cierto, solo en el sentido de que entre CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S y CHUBB se celebró el contrato de seguro de Responsabilidad Civil Para Servicios Misceláneos, el cual se instrumentalizó en la Póliza No. 12/33764 (en adelante, "la Póliza") y en el que las aseguradas fueron las Uniones temporales Nuevo Fosyga y UT Fosyga 2014. No obstante, debe resaltarse que dicho contrato de seguro está sujeto a las condiciones del amparo que determinan su alcance y

<sup>17</sup> PRADA MÁRQUEZ Yolima, *Enriquecimiento sin Causa* en CASTRO DE CIFUENTES Marcela *Derecho de las Obligaciones* TOMO I. Universidad de los Andes. Editorial Temis. pp. 840.  
<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 22 de julio del 2009. Consejero Ponente: Enrique Gil B.



ámbito de aplicación, así como está circunscrito a las causales de inoperancia del seguro, las que definen el inicio y el momento a partir del cual se asumió el respectivo riesgo y que exoneran a mi mandante de la obligación indemnizatoria y sobre todo condicional que allí se estableció.

Por lo tanto, en la identificación de los amparos y de las contraprestaciones pactadas en ese contrato de seguro, ruego al Despacho tener en consideración todas y cada una de las condiciones de la póliza y las normas que rigen el contrato de seguro.

**AL HECHO SEGUNDO:** Este hecho está formulado de manera incompleta, pues, por un lado, debe precisarse que el numeral 2 de la Póliza establece que la misma está limitada a los servicios profesionales que el asegurado preste en desarrollo de los contratos No. 055 y 043, celebrado entre esa entidad y el Ministerio de Salud y Protección Social, cuyo objeto es:

*"(...) realizar la auditoría en salud, jurídica, y financiera de las reclamaciones por los beneficios con cargos a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito ECAT y las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos con cargo a las Subcuentas de Compensación y de Solidaridad FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud (...)"*

Por otro lado, tampoco puede perderse de vista que la obligación condicional de mi representada, aludida en la contestación al hecho anterior, únicamente podrá hacerse efectiva en caso que se presenten todas las circunstancias pactadas en su condicionado, relativas al acaecimiento del riesgo asegurado o siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio.

Así, conforme a lo pactado en la Póliza, la condición esencial para que se entienda acaecido el siniestro es que las aseguradas hayan cometido un acto erróneo en la ejecución de los contratos No. 055 de 2011 o 043 de 2013. No obstante, en este caso se puede observar que la parte demandante fue la que cometió una conducta negligente al radicar los recobros sin el lleno de los requisitos legalmente exigidos para el efecto, de forma extemporánea y recobrando valores que ya le habían sido pagados, por lo que se anticipa desde este punto que NO se puede condenar a mi representada a resarcir actos erróneos de entidades diferentes a las Uniones temporales.

**AL HECHO TERCERO:** Es parcialmente cierto, sólo en el sentido de que el numeral 3 de la Póliza sí establece una delimitación temporal del amparo, al señalar que "LOS ACTOS ERRÓNEOS deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la FECHA DE RETROACTIVIDAD que para esta póliza será: Primer contrato firmado por Carvajal y la unión temporal con el Fosyga: 23 de diciembre de 2011".

En razón a lo anterior, se corrobora desde ya que sin perjuicio de que la Póliza no cubre los hechos que dieron lugar a este litigio por ser totalmente ajenos a los amparos allí otorgados, en todo caso, en términos temporales, la Póliza presta cobertura con retroactividad al 23 de diciembre del año 2011. Como se sabe, esto no compromete automáticamente la responsabilidad de mi representada que en este caso es inexistente, pues no se realizó el riesgo asegurado.

En consecuencia, frente a los 459 recobros que fueron radicados y auditados por el Consorcio Fidufosyga 2005, el contrato de seguro documentado en la Póliza No. 12/33764 no prestaría cobertura material en tanto que implicarían actos no atribuibles a las uniones



temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, ni tampoco cobertura temporal en la medida en que tales recobros serían anteriores a la fecha de retroactividad pactada en dicha póliza.

**AL HECHO CUARTO:** Es parcialmente cierto, sólo en el sentido de que se eliminó la definición 26.16 del clausulado y se reemplazó por la siguiente:

*"Reclamación significa:*

*La notificación del auto admisorio de cualquier demanda o proceso jurisdiccional en contra del Asegurado para obtener la reparación de un daño patrimonial originado por un Acto Erróneo, sujeto a los términos, condiciones y exclusiones de esta póliza."*

Sin embargo, se debe tener en cuenta que, al no vislumbrar los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de las Uniones temporales, por sustracción de materia, mucho menos puede afectarse la póliza de seguro objeto del llamamiento formulado.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que no puede pretender la EPS, por vía jurisdiccional, obtener una compensación al no haber cumplido con los deberes correlativos que tenía que satisfacer para acceder al derecho pretendido. En otras palabras, no puede esa entidad aprovecharse de su propia culpa para alegar un pago no merecido, cuando gran parte de los recobros fueron rechazados por falta de requisitos legales, por presentación extemporánea y porque habían sido pagados con anterioridad por el FOSYGA. En este sentido, un pago de los mismos implicaría una doble compensación para la EPS demandante, es decir, un enriquecimiento sin causa de la misma.

De todas formas, se debe tener en cuenta en este punto que las Uniones temporales no son las entidades que administran los recursos del FOSYGA, por lo que en el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la parte demandante, no se podrá condenar a esas uniones temporales por ningún motivo. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013 suscritos entre esas entidades y el Ministerio de Salud y Protección Social (debidamente allegados a esta contestación) limitan su objeto a la realización de una labor de auditoría a cargo del contratista, por supuesto, remunerada directamente por el Ministerio.

Sin embargo, otros contratos, como aquel que celebró el Consorcio SAYP 2011 con esa entidad pública, sí indicaron expresamente que su objeto gira en torno a la administración de estos recursos y al pago de las solicitudes de recobro presentada por las EPS, función que hoy le corresponde por expresa determinación legal al ADRES, conforme al artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

**AL HECHO QUINTO:** Es parcialmente cierto, sólo en el sentido de que la vigencia del seguro se pactó desde el día treinta (30) de julio de 2018 hasta el día 29 de julio de 2019. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, al no vislumbrar los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de las Uniones temporales, por sustracción de materia, mucho menos puede afectarse la póliza de seguro objeto del llamamiento formulado.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que no puede pretender la EPS, por vía jurisdiccional, obtener una compensación al no haber cumplido con los deberes correlativos que tenía que satisfacer para acceder al derecho pretendido. En otras palabras, no puede esa entidad aprovecharse de su propia culpa para alegar un pago no merecido. Además, no puede perderse de vista que algunos recobros fueron rechazados dado que ya habían sido pagados con anterioridad por el FOSYGA o no cumplían con los requisitos legalmente



establecidos para el efecto o fueron presentados de forma extemporánea. En este sentido, un pago de los mismos implicaría una doble compensación para la EPS solicitante, es decir, un enriquecimiento sin causa de la misma.

De todas formas, se debe tener en cuenta en este punto que las Uniones temporales no son las entidades que administran los recursos del FOSYGA, por lo que en el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la parte demandante, no se podrá condenar a esas uniones temporales por ningún motivo.

Lo anterior se fundamenta en el hecho de que los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013 suscritos entre esa entidad y el Ministerio de Salud y Protección Social (debidamente allegados a esta contestación) limitan su objeto a la realización de una labor de auditoría a cargo del contratista, por supuesto, remunerada directamente por el Ministerio.

Sin embargo, otros contratos, como aquel que celebró el Consorcio SAYP 2011 con esa entidad pública, sí indican expresamente que su objeto gira en torno a la administración de estos recursos y al pago de las solicitudes de recobro presentadas por las EPS, función que hoy le corresponde por expresa determinación legal al ADRES, conforme al artículo 68 de la Ley 1753 de 2015.

**AL HECHO SEXTO:** Este hecho ES PARCIALMENTE CIERTO al estar formulado de manera incompleta, pues debe precisarse que el objeto del contrato 043 de 2013 también incluye un párrafo cuyo tenor literal se presenta de la siguiente manera:

*"Párrafo. - ALCANCE DEL OBJETO. Las labores de auditoría en salud, jurídica y financiera requeridas se desarrollarán sobre las solicitudes de recobros NO POS y las reclamaciones ECAT que se radiquen ante el Fosyga a partir del 1 de enero de 2014; así como respecto de aquellas que por cualquier motivo no hubiesen podido culminar el trámite correspondiente con la firma contratada para adelantar dichas tareas para los recobros y reclamaciones radicados ante el mencionado Fondo, hasta el 31 de diciembre de 2013."*

**AL HECHO SÉPTIMO:** Es parcialmente cierto, sólo en lo referente con la notificación de la demanda. No obstante, se debe tener en cuenta que, al no vislumbrar los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de las Uniones temporales, por sustracción de materia, mucho menos puede afectarse la póliza de seguro objeto del llamamiento formulado.

**AL HECHO OCTAVO:** Es parcialmente cierto, sólo en lo referente a la demanda presentada por la EPS. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, al no vislumbrar los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de las Uniones temporales, por sustracción de materia, mucho menos puede afectarse la póliza de seguro objeto del llamamiento formulado.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que no puede pretender la EPS, por vía jurisdiccional, obtener una compensación al no haber cumplido con los deberes correlativos que tenía que satisfacer para acceder al derecho pretendido. En otras palabras, no puede esa entidad aprovecharse de su propia culpa para alegar un pago no merecido cuando gran parte de los recobros fueron rechazados por no cumplir con los requisitos, por ser presentados de forma extemporánea o haber sido cancelados con anterioridad. En este sentido, un pago de los mismos implicaría una doble compensación para la EPS solicitante, es decir, un enriquecimiento sin causa de la misma, además de premiar un comportamiento negligente.



De todas formas, se debe tener en cuenta en este punto que las Uniones temporales no son las entidades que administran los recursos del FOSYGA, por lo que en el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la parte demandante, no se podrá condenar a esas uniones temporales por ningún motivo. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013 suscritos entre esas entidades y el Ministerio de Salud y Protección Social (debidamente allegados a esta contestación) limitan su objeto a la realización de una labor de auditoría a cargo del contratista, por supuesto, remunerada directamente por el Ministerio.

Sin embargo, otros contratos, como aquel que celebró el Consorcio SAYP 2011 con esa entidad pública, sí indican expresamente que su objeto gira en torno a la administración de estos recursos y al pago de las solicitudes de recobro presentada por las EPS, función que hoy le corresponde por expresa determinación legal al ADRES, conforme al artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

**AL HECHO NOVENO:** No es cierto que mi procurada tenga que pagar suma alguna en el presente proceso. Lo anterior puesto que, al no vislumbrar los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de las Uniones temporales, por sustracción de materia, mucho menos puede afectarse la póliza de seguro objeto del llamamiento formulado.

Todo lo anterior teniendo en cuenta que no puede pretender la EPS, por vía jurisdiccional, obtener una compensación al no haber cumplido con los deberes correlativos que tenía que satisfacer para acceder al derecho pretendido. En otras palabras, no puede esa entidad aprovecharse de su propia culpa para alegar un pago no merecido. Además, no puede verse de vista que algunos recobros fueron rechazados dado que ya habían sido pagados con anterioridad por el FOSYGA, no cumplieron con los requisitos legales para ser aprobados o fueron presentados de manera extemporánea. En este sentido, un pago de los mismos implicaría una doble compensación para la EPS solicitante, es decir, un enriquecimiento sin causa de la misma.

Además, si no hay lugar a condena alguna a cargo de las Uniones temporales en el caso sub iudice, tampoco habría lugar a reembolso alguno por concepto de costos y honorarios de abogados para su defensa.

De todas formas, se debe tener en cuenta en este punto que las Uniones temporales no son las entidades que administran los recursos del FOSYGA, por lo que en el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la parte demandante, no se podrá condenar a esas uniones temporales por ningún motivo. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que los contratos 055 de 2011 y 043 de 2013 suscritos entre esas entidades y el Ministerio de Salud y Protección Social (debidamente allegados a esta contestación) limitan su objeto a la realización de una labor de auditoría a cargo del contratista, por supuesto, remunerada directamente por el Ministerio.

Sin embargo, otros contratos, como aquel que celebró el Consorcio SAYP 2011 con esa entidad pública, sí indican expresamente que su objeto gira en torno a la administración de estos recursos y al pago de las solicitudes de recobro presentada por las EPS, función que hoy le corresponde por expresa determinación legal al ADRES, conforme al artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.



## II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LA PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En los términos del contrato de seguro, me opongo a la totalidad de las pretensiones incoadas en el llamamiento en garantía, por cuanto no se vislumbran los elementos *qua non* para predicar, como exigible, la obligación indemnizatoria y, sobre todo, condicional, de parte de CHUBB en el caso concreto.

**FRENTE A LA PRIMERA:** En efecto, me opongo totalmente a la primera pretensión del llamamiento en garantía por varias razones.

Se reitera una vez más que no están dados los presupuestos de hecho ni de derecho para que prosperen las pretensiones de la demanda, por lo que, por sustracción de materia, tampoco existirían fundamentos para que se condene a mi representada, a reembolsar al asegurado unas sumas de dinero que simplemente no está en deber de pagar a COOMEVA EPS.

Efectivamente, la Póliza no cubre reclamaciones que surjan por actos erróneos cometidos por entidades diferentes a las Uniones temporales. En este sentido, dado que la única conducta errónea que se logra evidenciar en este caso se encuentra en cabeza de COOMEVA EPS, al no haber presentado los recobros con el lleno de los requisitos legales, es claro que no es jurídicamente viable exigirle pago alguno a mi representada. Igual razonamiento aplicaría en cuanto a los actos erróneos cometidos por el Consorcio Fidufosyga 2005 frente a las 459 solicitudes de recobro que le fueron presentadas, en la medida que no fue asegurado expresamente en la póliza que nos ocupa.

Sin perjuicio de ello, en todo caso y en el remoto evento en que el Despacho considere que COOMEVA EPS no incurrió en acto erróneo alguno, tampoco puede olvidarse que las obligaciones del asegurado pactadas en el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 y en el Contrato 043 de 2013 se limitaban a que ésta realizara la auditoría sobre los recobros que se presentaran y no a efectuar el pago de los mismos, que es lo que precisamente pretende la EPS solicitante a través de su demanda.

Así, es claro que bajo cualquiera de los anteriores supuestos, CHUBB **NO** está llamada a efectuar los reembolsos pretendidos por el asegurado, pues por un lado el contrato de seguro con base en el cual se llama en garantía a mi representada no presta cobertura para los actos erróneos en que incurrió COOMEVA EPS y, por otro lado, tampoco presta cobertura para supuestos incumplimientos a obligaciones de pago de parte de las Uniones temporales que simplemente no existen y no están incluidas dentro de las labores de mera auditoría que fueron garantizadas por medio de la Póliza.

**FRENTE A LA SEGUNDA:** También me opongo a la segunda pretensión del llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que el límite asegurado fue pactado por las partes en USD \$10.000.000 para todas y cada una de las reclamaciones y en el agregado, sin que se admita modificación de tal tope, destacando que en virtud del artículo 1079 del Código de Comercio "*El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, (...)*".

Además, el contrato de seguro de daños como el documentado en la Póliza en ningún caso puede ser fuente de enriquecimiento para el asegurado, en razón del carácter esencialmente indemnizatorio del mismo. Por último, se destaca que el amparo otorgado mediante la póliza aludida no se tomó con la posibilidad de actualizar el límite contractual de la cobertura, de tal forma que lo pedido por el asegurado en esta pretensión excede la protección tomada por éste.



**FRENTE A LA TERCERA:** Asimismo me opongo a la tercera pretensión en los términos del contrato de seguro, en la medida en que la misma llegase a exceder las coberturas de las aseguradas, para resolver lo concerniente a la relación sustancial existente entre ellas y mi garantía, son única y precisamente las que están consignadas en su texto, que determina el alcance y ámbito del respectivo amparo, o sea su extensión; por lo cual no puede estar llamada a prosperar una pretensión de condena por valores o hechos no cubiertos por medio de la Póliza.

Adicionalmente, se agrega que de todos modos, la cláusula 7 de las condiciones generales de la citada póliza contiene una excepción restringida a lo anterior, tal como se observa en el tenor literal de la misma, que establece lo siguiente:

*"El Asegurador pagará los Costos en que incurra el Asegurado con la previa autorización del Asegurador, para la defensa de cualquier Reclamación que le sea formulada o presentada aun cuando los hechos que den lugar a la Reclamación no tengan fundamento, fueran falsos o fraudulentos, los cuales se pagarán en la medida en que se vayan incurriendo. El Asegurador pagará los Costos siempre y cuando los hechos y circunstancias que den origen a las Reclamaciones no se encuentren desprovistos de cobertura o se encuentren excluidos de la cobertura ofrecida por la presente Póliza".*  
(subraya y negrilla fuera del texto)

Es precisamente el anterior supuesto contractual el que no se presenta en este caso, pues sin lugar a dudas los hechos que originan la demanda a la que se contesta sí están desprovistos de cobertura, por no ser imputables a las Uniones temporales bajo ningún entendido, sino a la EPS COOMEVA EPS, o en su defecto al Consorcio Fidufosyga 2005.

**FRENTE A LA CUARTA:** Por último, por sustracción de materia me opongo a esta pretensión final, pues si quien deberá resultar vencido en juicio es el demandante, COOMEVA EPS, y no el asegurado, no se encuentran razones para que se profiera condena en costas y agencias en derecho a CHUBB.

### III. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Las excepciones que se expondrán a continuación se proponen teniendo en cuenta, principalmente, que la Póliza no ampara los hechos que dieron lugar a este litigio, ya que el asegurado no cometió acto erróneo alguno, siendo por esto que en ningún momento se realizó el riesgo asegurado mediante dicho contrato y, por todo lo anterior, no se ha presentado la condición suspensiva de la cual depende la exigibilidad de la obligación indemnizatoria de CHUBB en este caso.

#### A. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE CHUBB POR LOS HECHOS DEMANDADOS POR COOMEVA EPS – LA PÓLIZA 12/33764 NO PRESTA COBERTURA Y NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO

De acuerdo con la información contenida en la Póliza, entre CHUBB y las Uniones temporales se suscribió un contrato de Responsabilidad Civil por Servicios Misceláneos, el cual está limitado a las actividades desarrolladas por el asegurado en ejecución de los contratos de consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013 celebrados entre esas uniones



temporales y el Ministerio de Salud y Protección Social. Como su nombre lo indica, este contrato constituye un seguro de responsabilidad civil, materia que se regula en el artículo 1127 del Código de Comercio de la siguiente manera:

*"El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual, en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado.*

*Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055". (subraya y negrilla fuera del texto)*

De acuerdo con el artículo precitado, lo que establece este tipo de seguro es la obligación para el asegurador de cubrir los gastos en los que incurra el asegurado en caso de que el mismo cometa una conducta constituyente de responsabilidad civil, lo que da lugar a las siguientes apreciaciones:

- A) Inexistencia de cobertura material y temporal frente a la labor de auditoría de Consorcio Fidufosga 2005.

La póliza No. 12/33764, en la primera página de su condicionado, determinó expresamente como asegurados a:

*"ASEGURADO: La firma y los estipulados en el numeral 26.4 sección 26. Definiciones del clausulado ACE ELITE MISCELANEOS - SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVICIOS MISCELÁNEOS."*  
(subarayado fuera de texto)

En efecto, conforme a la primera página de su condicionado, "la firma" era la constituida por:

"FIRMA:

- UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (EJECUTO EL CONTRATO 055 DEL 2011) Y TERMINO EL 31 DE DICIEMBRE DEL 2014 SIN LIQUIDAR.
- TEMPORAL FOSYGA 2014 ( EN EJECUCIÓN DEL CONTRATO 043 DEL 2013) CONTRATO QUE VA A HASTA DICIEMBRE 31 2017 (UNIONES TEMPORALES CON SERVIS Y ASD SAS PARA LA CONSULTORIA CON EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y/O ADRES, PARA EL FOSYGA Y/O UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA)"

Como se desprende de lo anterior, las únicas aseguradas por la Póliza No. 12/33764 eran las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, mas no el Consorcio Fidufosga 2005. En consecuencia, todo acto erróneo que le sea atribuible a esta última, especialmente en lo que concierne a los 459 recobros que le fueron radicados, no es objeto de cobertura material por parte de la póliza que nos ocupa, conforme a su clausulado que erige como ley para las partes.

Así mismo, como en todo contrato de seguro, en la póliza 12/33764 se pactó una vigencia y temporalidad específica. En la carátula de esta póliza se indica que la vigencia se enmarca entre el 30 de julio de 2018 y el 29 de julio de 2019.



...ora bien, en las condiciones específicas se estableció una fecha de retroactividad, según la cual, todas las reclamaciones o demandas que se presenten por actos erróneos cometidos con posterioridad al 23 de diciembre de 2011, se entenderán amparadas por el contrato (siempre y cuando se cumplan con las demás condiciones que se pactaron para estos efectos).

La condición 3 de la Póliza No. 12/33764 determinó:

"3. Los **ACTOS ERRÓNEOS** deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la **FECHA DE RETROACTIVIDAD** que para esta póliza será: Primer contrato Firmado por Carvajal y la unión temporal con el Fosyga 23 de diciembre de 2011."

En consecuencia, sin perjuicio todo lo que se ha desarrollado en esta **contestación**, teniendo en cuenta que 459 recobros fueron radicados y auditados por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005 en fecha anterior al 23 de diciembre de 2011 -fecha de retroactividad de la póliza en cuestión-, el contrato de seguro no prestaría cobertura temporal frente a estos, al ser anteriores a la fecha de retroactividad convenida.

Por tanto, en virtud de los asegurados y la temporalidad determinados en la póliza 12/33764, se establece palmariamente que el contrato de seguro celebrado entre CHUBB y las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014 no cubre los hechos que dieron lugar a este litigio y mucho menos, los recobros que correspondan a operaciones anteriores al 23 de diciembre de 2011, como los 459 que fueron glosados en un principio por el **CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005**.

#### B) Las Uniones temporales no cometieron ningún acto erróneo

En términos generales, para que en un contrato de seguro la parte aseguradora desembolse una indemnización, es necesario que se cumpla la condición eventual de la cual depende esta obligación. Esta condición no es otra cosa que el acaecimiento del riesgo asegurable o el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, según el cual "se denomina *siniestro la realización del riesgo asegurado*".<sup>19</sup>

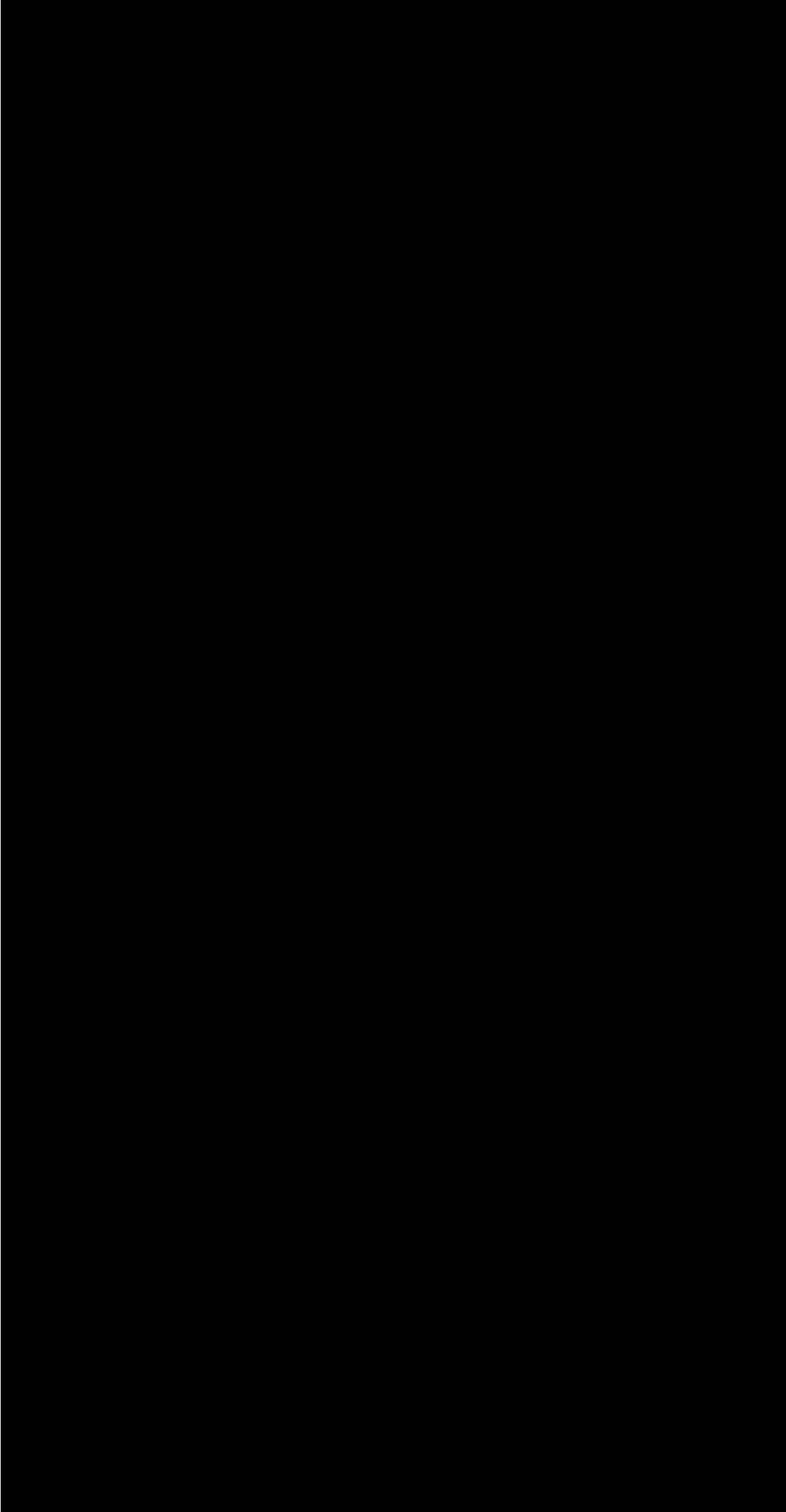
Las partes definen autónomamente las condiciones que deben presentarse para que se entienda que acaeció el siniestro en un contrato particular, y si estas condiciones no se presentan, de ninguna manera puede surgir la obligación condicional en cabeza de la parte aseguradora de efectuar una indemnización.

En términos de la Póliza, lo que se protege mediante este convenio son los eventuales perjuicios que puedan sufrir las Uniones temporales en virtud de una reclamación o demanda que haya tenido origen en actos erróneos cometidos por tales uniones temporales. Así lo dispone el numeral primero del acápite de "Condiciones Generales" aplicables a la póliza en cita, cuando indica que

"POR LA PRESENTE PÓLIZA, EL ASEGURADOR PAGARÁ EN EXCESO DEL DEDUCIBLE LOS **DAÑOS Y/O COSTOS** A CARGO DEL ASEGURADO, PROVENIENTES DE UNA **RECLAMACIÓN** PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN CONTRA DEL ASEGURADO, DURANTE EL PERÍODO

<sup>19</sup> Sobre esta afirmación, el artículo 1054 del Código de Comercio establece: "Son elementos esenciales del contrato de seguro:  
1. El interés asegurable;  
2. El riesgo asegurable;  
3. La prima o precio del seguro. y  
4. La obligación de indemnizar."







exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurado» y constituye uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, cuya prueba ha de suministrarla el asegurado o el beneficiario, si este último es el que está en posibilidad de hacerlo."

De otra parte, en el mismo sentido no puede perderse de vista que en el presente caso, las Uniones temporales se limitaron a realizar una labor de auditoría sobre los recobros presentados. Las obligaciones del asegurado pactadas con el Ministerio de Salud y Protección Social son una ley para aquella (pues el contrato es ley para las partes) y así debe ser, si se tiene en cuenta que, además, tales pactos contractuales propenden por el respeto de la normatividad vigente, aplicable a la materia, para el momento de los hechos.

Al respecto, por ejemplo, el primer numeral de la cláusula séptima, obligaciones generales, del Contrato de Auditoría No. 055 de 2011, consigna que dentro de las obligaciones de la Unión Temporal Nuevo Fosyga se encuentra la de:

**"Auditar las reclamaciones ECAT y recobros por beneficios extraordinarios cumpliendo con todas las obligaciones legales y reglamentarias sobre el funcionamiento del FOSYGA y en particular las obligaciones relacionadas con los requerimientos previstos en la normatividad vigente, y los procesos, procedimientos e instrucciones suministrados por el Ministerio o quien haga sus veces y lo estipulado en el Anexo Técnico de este documento"** (subraya y negrilla fuera del texto)

Igualmente, la cláusula séptima -el numeral 7.2.1.1- del Contrato de Auditoría No. 043 de 2013 estipula como obligación de la Unión Temporal Fosyga 2014 lo siguiente:

**"7.2.1.1. 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 previsiones 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 auditoria efectuada, que se radiquen a partir del 1º de enero de 2014 y en general respecto de aquellos que le indique el Ministerio, o quien haga sus veces"**.

Esta obligación, encomendada a tales uniones temporales, es fundamental, pues no debe olvidarse que el objetivo de la normatividad que regula el pago de recobros a las EPS, es proteger los recursos del sector de salud y seguridad social, evitando pagos indebidos o fraudes. Sobre este punto el Consejo de Estado ha indicado "(...) **que los requisitos del recobro se justifican, por el hecho de que sus pagos son cubiertos con recursos del FOSYGA, que, por ser de salud, exigen mayor vigilancia y control por parte del Estado**".<sup>21</sup> (subraya y negrilla fuera del texto)

Con todo, si las Uniones temporales se limitaron a cumplir sus obligaciones contractuales de manera diligente y éstas propenden por el respeto de la normatividad vigente y la protección de los recursos del sector de salud y de seguridad social, no puede concluirse de ninguna manera que estas entidades hayan cometido acto erróneo alguno.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 7 de julio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Exp. 2006-00197



Así mismo, si la reclamación o demanda no surgió por actos erróneos de la asegurada, no se cumplen las condiciones mínimas para que se entienda acaecido el siniestro y para que la Póliza preste cobertura; todo lo cual lleva a concluir que CHUBB no tiene la obligación legal o contractual de efectuar una indemnización por los eventos demandados por COOMEVA EPS.

C) Los Actos Erróneos fueron exclusivamente cometidos por la parte actora

Cuando se presenta un recobro que no cumple con todos los requisitos legales, el mismo no se aprueba y puede ser devuelto o rechazado. El incumplimiento de estos requisitos es un hecho que le es reprochable únicamente a la EPS respectiva, siendo en este caso dicha entidad COOMEVA EPS en la medida en que se encontró que los recobros radicados por ésta no cumplieron con las condiciones que la ley establece para que proceda su aceptación, además de ser extemporáneos y haber sido pagados con anterioridad, entre otros.

En efecto, entre las glosas expuestas por las Uniones temporales que dejan en evidencia el actuar negligente de parte de la demandante, como consecuencia del cual no ha sido jurídicamente procedente la aprobación de los recobros solicitados por COOMEVA EPS.

Es claro que, si no se cumple con estos requisitos, no se puede proceder al pago de las solicitudes de recobro que se presenten, pues se estarían afectando injustificadamente los recursos del sistema de salud y seguridad social colombiano. Es precisamente por esto que el Consejo de Estado ha sido claro en establecer que "(...) además, del aludido artículo 49 **no se deduce que el Estado esté obligado a pagar todos los servicios de salud prestados por las EPS sin exigir requisitos**, como bien lo anota el Señor Procurador Primero Delegado para Esta Corporación".<sup>22</sup> (subraya y negrilla fuera del texto)

Así las cosas, el hecho de que los recobros no hayan sido aprobados es un efecto que deviene directamente de la causa de que los mismos no contenían todos los requisitos que eran necesarios para ello, lo cual es una conducta únicamente reprochable a COOMEVA EPS y que por supuesto no puede traducirse en forma alguna en responsabilidad ni en una obligación indemnizatoria a cargo de CHUBB, dado que el contrato de seguro concertado entre ésta y las aseguradas Uniones temporales, no presta cobertura por los hechos que dieron lugar a este litigio al constituir éstos verdaderos actos erróneos de terceros diferentes al asegurado.

Así, en virtud de todo lo anterior, puede afirmarse sin temor a equívocos que la Póliza, con base en la cual se llama en garantía a mi representada, no presta cobertura para los eventos alegados por la solicitante, pues las Uniones temporales no ha incurrido en el supuesto de hecho contenido en dicha póliza al no haber cometido un acto erróneo y, en esa medida, no han incurrido en tal responsabilidad civil, y en consecuencia no se ha realizado en ningún momento el riesgo asegurado mediante el contrato de seguro en mención.

Por sustracción de materia, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional indemnizatoria en cabeza de CHUBB, que definitivamente no puede hacerse exigible por la propia culpa y los propios actos erróneos de COOMEVA EPS, pues por supuesto esta circunstancia fáctica, los errores y omisiones de terceros diferentes a las Uniones temporales, no han sido objeto de amparo mediante la Póliza.



## B. ALCANCE DEL AMPARO CONTRACTUAL OTORGADO

En el remoto e improbable evento de que se profiera una sentencia condenatoria, no podría concluirse por este hecho que las Uniones temporales cometieron acto erróneo alguno y, por tanto, estas no deberían ser las llamadas a responder por los dineros reclamados por el solicitante.

Esto, ya que la pretensión principal de la demanda busca que se efectúe un desembolso de los recobros reportados con cargo a los recursos del FOSYGA, pero olvida COOMEVA EPS que el asegurado no ha adquirido por vía legal ni contractual la obligación de efectuar estos pagos, lo cual sí está en cabeza de OTRA entidad. En este sentido debe observarse una vez más que el objeto de los contratos celebrados entre las Uniones temporales y el Ministerio de Salud y Protección Social está limitado a que la parte contratista ejecute una labor de auditoría sobre los recobros que se presenten, excluyéndose la obligación de pagarlos. Al respecto, la cláusula primera del contrato 055 de 2011 -suscrito entre la UT Nuevo Fosyga y el Ministerio de Protección Social- indica:

**"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO:** Realizar la auditoria en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por los beneficios a cargo de la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de Tránsito- ECAT y las solicitudes de recobro por los beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de la EPS, las Junta Técnicas Científicas de Pares, La Superintendencia Nacional de Salud o los jueces, de acuerdo con lo establecido en la ley 1438 de 2011, artículos 26-27 y 126. Igualmente deberá auditar los recobros y reclamaciones que se presenten con fundamento en disposiciones legales anteriores aplicando las normas pertinentes para cada caso."

Y el objeto del contrato No. 043 de 2013 -suscrito entre la UT Fosyga 2014 y el Ministerio de Salud y Protección social- fue:

*"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 la Seguridad Social en Salud."*

A diferencia de las Uniones temporales, el Consorcio SAYP 2011 Sí tenía el deber de administrar los recursos del FOSYGA y desembolsar los pagos de los recobros que se presenten. En efecto, el contrato celebrado entre esa entidad y el Ministerio de Salud y Protección Social consigna que el contratista:

**"Se compromete a realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA - del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en especial en los artículos 167, 205 y 218 a 224 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2002, 050 de 2003, 2280 de 2004, 3990 de 2007, lo señalado por la Comisión de Regulación en Salud y el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus**



veces, y demás normas y reglamentos que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan, que cumpla con las exigencias técnicas, jurídicas y económicas definidas en el Pliego de Condiciones y en la propuesta presentada por el contratista". (subraya y negrilla fuera del texto)

Sin embargo, como se expuso en precedencia, tal función que en su momento desarrolló el consorcio SAYP 2011 actualmente la ejerce el ADRES, por disposición legal que recae en el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015.

Ahora bien, si la razón de la demanda formulada por COOMEVA EPS es que no se pagaron los recobros oportunamente, serán las entidades que tengan a su cargo esta obligación, no las Uniones temporales aseguradas, las que habrían cometido estos supuestos actos erróneos, conductas en las que mal podría considerarse que incurrieron tales uniones temporales, teniendo en cuenta que simplemente no debían cumplir con este deber.

En este estado de cosas, independientemente del resultado del proceso queda claro que en ningún caso se va a presentar la condición de la que pende la obligación indemnizatoria de la parte aseguradora, pues la Póliza no presta cobertura para reclamaciones que hayan surgido por actos erróneos de terceros diferentes a la entidad asegurada, y concretamente por COOMEVA EPS al no haber radicado con el lleno de los requisitos legales establecidos para el efecto, los recobros que ahora viene a exigir judicialmente a una entidad a la que no le corresponde el pago de los mismos, pues simplemente no cuenta con las facultades legales para el efecto.

Conforme a los anteriores fundamentos, solicito al Despacho se declare probada esta excepción y en el mismo sentido, se desestimen la totalidad de las pretensiones de llamamiento en garantía y se absuelva de cualquier condena a mi representada.

### C. MARCO DE LOS AMPAROS Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR

Esta excepción se fundamenta en que la póliza es ley para las partes y, por lo tanto, cualquier decisión sustancial que se haga sobre este llamamiento en garantía obligatoriamente se tiene que regir y sujetar a las condiciones generales y particulares del contrato de seguro acordado, toda vez que según la Corte Suprema de Justicia - Sala Civil y Agraria, estas condiciones:

*"(...) son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación.*

*Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar"*.<sup>23</sup>



Por lo tanto, son estas manifestaciones las que enmarcan las condiciones que regulan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones generales y particulares del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador, (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado, en los términos de los artículos 1036, 1045 y 1054 del Código de Comercio.

Así las cosas, los hechos que sirven de base a las pretensiones de la demanda no se encuentran comprendidos bajo el amparo de la póliza expedida por CHUBB, debido a que incluso en el supuesto de que los mismos sean demostrados dentro del proceso, su ocurrencia es inane respecto de las Uniones temporales, ya que éstas no están obligadas a responder civil ni laboralmente por el supuesto acaecimiento de estos eventos, en cuanto son ajenas a las obligaciones contraídas mediante los contratos utilizados como fundamento para vincularlas al proceso y, por eso, por sustracción de materia, no estando las aseguradas obligadas convencionalmente, tampoco opera la cobertura del seguro que contrataron y, así, **debe aclararse al resolver en la sentencia lo concerniente al llamamiento en garantía.**

En efecto, no se cumplió la condición suspensiva a la que está sujeto el nacimiento de la obligación de indemnizar de la aseguradora, comoquiera que la protección contratada se restringe exclusivamente a la eventual responsabilidad por actos erróneos del asegurado, teniendo en cuenta el numeral primero del acápite de "condiciones generales" atrás citado, ya que en este caso las Uniones temporales son completamente ajenas a los hechos y pretensiones de la demanda.

Conforme a los anteriores fundamentos, solicito al Despacho se declare probada esta excepción y en el mismo sentido, se desestimen la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía y se absuelva de cualquier condena a mi representada.

#### **D. EL CONTRATO DE SEGURO TIENE UN CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO**

De acuerdo con la normatividad aplicable al contrato de seguro, es claro que el mismo tiene un carácter meramente indemnizatorio y no puede ser utilizado como fuente de enriquecimiento. Así lo establece el artículo 1088 del Código de Comercio al consagrar:

*"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso".*

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*"En síntesis, siendo principio rector en materia de seguros que este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio (art. 1088 C. de Co.), la obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro, de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato".<sup>24</sup>*

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 22 de julio de 1999, M.P. Nicolás Bedoya. Exp. 5065



En este sentido, siendo el carácter indemnizatorio un principio rector en materia de seguros, por supuesto el mismo se extiende no sólo respecto del asegurado sino respecto de la entidad que sería la beneficiaria, en este caso, COOMEVA EPS.

Ahora bien, en conexión con lo anterior, debe tenerse en cuenta que gran parte de los recobros fueron rechazados por haber sido pagados con anterioridad. En efecto, según la auditoría realizada por las Uniones temporales, varios recobros realizados por COOMEVA EPS adolecían de la glosa "Los valores objeto de recobro ya han sido pagados por el Fosyga".

En consecuencia, reconocer los recobros que fueron pagados con anterioridad a COOMEVA EPS, bien fuera a través de la UPC o cualquier modo, constituiría un enriquecimiento a favor de esta que violaría la esencia indemnizatoria del contrato de seguro de responsabilidad civil, motivo por el cual resulta a todas luces improcedente condena alguna.

Conforme a los anteriores fundamentos, solicito al Despacho se declare probada esta excepción y en el mismo sentido, se desestimen la totalidad de las pretensiones de llamamiento en garantía y se absuelva de cualquier condena a mi representada.

#### E. LÍMITE MÁXIMO DE LA PÓLIZA 12/33764

Sin perjuicio de los argumentos expuestos atrás y sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad por parte de CHUBB, resulta pertinente formular esta excepción, ya que en las condiciones generales de la Póliza se estableció lo siguiente:

*"El límite de Responsabilidad establecido en las condiciones particulares y/o en la carátula de la póliza como límite agregado de responsabilidad, es el máximo de responsabilidad del Asegurador en relación con todos los Daños y/o Costos producto de todas las reclamaciones cubiertas por esta póliza, independientemente de la cantidad de Asegurados, Reclamaciones hechas o personas o entidades que efectúen tales Reclamaciones"*

*El Asegurador no estará obligado, en ningún caso, a pagar Daños y/o Costos que excedan el Límite agregado de Responsabilidad aplicable, una vez éste haya sido agotado por el pago de Daños y/o Costos".*

De acuerdo con lo estipulado en el contrato de seguro en cita, la suma indicada en la carátula de la póliza o por anexo como límite asegurado, es el límite máximo de responsabilidad de CHUBB por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros durante la vigencia del seguro. Entonces, en ningún caso y por ningún motivo, la responsabilidad de mi representada puede exceder ese límite durante la vigencia, aunque durante el mismo período ocurran uno o más siniestros; por lo cual la suma indicada en la carátula de la Póliza como límite por evento es el límite máximo de responsabilidad de CHUBB por todos los daños y perjuicios causado por el mismo siniestro.

Al respecto debe anotarse que en las condiciones particulares del contrato de seguro que fue esgrimido para llamar en garantía a mi prohijada se estipuló una suma asegurada de USD \$10.000.000 con un deducible del 10%, mínimo USD \$25.000.

En virtud de lo expuesto y para efectos de la decisión que su Despacho debe tomar en relación con las peticiones que se concretan en la demanda, me reservo el derecho de informar cualquier otra demanda o reclamación que se llegare a presentar en virtud del



contrato de seguro suscrito, así como de los desembolsos que, con cargo a la Póliza, realice mi representada por concepto de indemnización por los eventos alegados por COOMEVA en su solicitud.

En tal sentido y en aras de una mayor claridad, ha de ser imprescindible destacar que la obligación del asegurador no nace en cuanto no se cumpla la condición pactada de la que depende para su surgimiento, condición que es la realización del riesgo asegurado o siniestro, por lo que el evento en cuestión efectivamente esté previsto en el amparo otorgado siempre y cuando no se configure una exclusión de amparo u otra causa convencional o legal que exonere de responsabilidad.

Por ende, la eventual obligación indemnizatoria está supeditada al contenido de la Póliza, es decir, a sus diversas condiciones, al ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. y, al respecto, siempre se deberá atender entonces, entre otros factores, a los riesgos asumidos por la aseguradora y los valores asegurados para cada uno de los amparos.

Conforme a los anteriores fundamentos, solicito al Despacho se declare probada esta excepción y en el mismo sentido, se desestimen la totalidad de las pretensiones del llamamiento en garantía y se absuelva de cualquier condena a mi representada.

#### **F. LIMITE TEMPORAL DE COBERTURA DE LA PÓLIZA 12/33764**

Como todo contrato de seguro, en la Póliza se pactó una vigencia y temporalidad específica. En la carátula de esta póliza se indica que la vigencia se enmarca entre el 30 de julio de 2018 y el 29 de julio de 2019, y que las coberturas otorgadas operan con retroactividad al 23 de diciembre del año 2011, por lo que es claro que sin perjuicio de todo lo hasta ahora expuesto, lo cual es razón suficiente para entender que CHUBB no tiene en este caso ninguna obligación de indemnizar, ninguna reclamación presentada antes del 23 de diciembre de 2011 tiene cobertura en razón de la temporalidad de la póliza.

Recordemos que 459 reclamaciones fueron auditadas de forma exclusiva por el Consorcio Fidufosyga 2005, esto es, en periodo previo a la fecha de retroactividad, pues las Uniones Temporales nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014 iniciaron sus actividades en octubre de 2011 y diciembre de 2013 respectivamente.

Respecto, el tercer numeral del acápite de condiciones específicas de la Póliza consagra siguiente:

*"LOS ACTOS ERRÓNEOS deben haber sido cometidos con posterioridad al inicio de la FECHA DE RETROACTIVIDAD que para esta póliza será: Primer contrato firmado por Carvajal y la unión temporal con el Fosyga: 23 de diciembre de 2011".*

Conforme a los anteriores fundamentos, el contrato de seguro documentado en la Póliza 12/33764 no presta cobertura temporal para los actos anteriores a su fecha de actividad, como sería el caso de las 459 reclamaciones que fueron auditadas por el Consorcio Fidufosyga 2005, además de lo expuesto con anterioridad, en cuanto a que se que este último consorcio no es sujeto asegurado de la mentada póliza de seguro, ni en las situaciones.

**GENÉRICA O INNOMINADA:**



Ruego declarar probada cualquier otra excepción que resulte demostrada en el transcurso de este proceso de conformidad con la Ley, y sin que ello signifique que se reconozca responsabilidad alguna de parte de CHUBB en este caso.



### CAPITULO III

#### HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA

Los siguientes son fundamentos jurídicos de la presente contestación:

- Código Procesal del Trabajo y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Artículos 167, 177, 182, 205 y 218 a 224 de la ley 100 de 1993, Decreto 1281 de 1999, y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Artículos 1036 a 1089, 1133 del Código de Comercio y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Artículo 1602 del Código Civil y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Código General del Proceso Sección Tercera Título Único y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Acuerdo 008 de 2009 CRES, Acuerdo 029 de 2011 CRES, Resolución 5521 de 2013 del Ministerio de Salud y Protección Social y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Resolución 3099 de 2008, Resolución 3754 de 2008, Resolución 3086 de 2012, y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Decreto 1281 de 2002 y demás normas concordantes y/o complementarias.
- Corte Constitucional, Sentencia T-213 de 2008 del 28 de febrero de 2008. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 22 de julio del 2009, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 16.271, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, Sección Tercera Sentencia del 20 de septiembre 2001 C.P. Maria Elena Giraldo, Rad: 10973
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia del 22 de julio de 1999, M.P. Nicolás Bechara. Exp. 5065.

El en presente proceso, COOMEVA EPS interpuso demanda en contra del Ministerio de Salud y Protección Social alegando que no se le había efectuado el pago oportuno de los recobros que presentó, con cargo a los recursos del FOSYGA, pues los mismos correspondían a medicamentos y servicios asumidos en virtud de ordenes emanadas por fallo de tutela y CTC, que no estaban incluidos en el POS.



Igualmente, en su demanda deprecó el pago de 459 recobros que fueron auditados por el Consorcio Fidufosyga 2005. Como se ha venido indicando en precedencia, respecto a estos recobros existe una clara falta de legitimación por pasiva por parte de las uniones temporales Nuevo FOSYGA y FOSYGA 2014, en la medida que no hay relación sustancial alguna de la cual derivar obligación o actuación de estas frente a tales recobros. Más aun, los fundamentos jurídicos y jurídicos de tales recobros son completamente desconocidas para las uniones temporales.

En todo caso, debe aclararse que las aseguradas Uniones temporales no pueden asumir la obligación de efectuar este pago por vía judicial ya que el mismo debe realizarse con cargo a los recursos del FOSYGA y tales uniones temporales no son las encargadas de administrarlos. Los contratos de consultoría 055 de 2011 y 043 de 2013 suscritos entre estas entidades y el Ministerio de Salud y Protección Social son claros en delimitar su objeto a la realización de una labor de auditoría sobre las solicitudes de recobro que se presenten, y de ninguna manera a la administración de los recursos del FOSYGA y, menos aún, al pago de estas solicitudes. Efectivamente, en dichos contratos se estipuló, como objeto de los mismos, el de:

**"Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones de los beneficios a cargo de la Subcuenta de eventos catastróficos y accidentes de Tránsito- ECAT y las solicitudes de recobro por los beneficios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios explícitos, ordenados por los Comités Técnico Científicos de la EPS, las Junta Técnicas Científicas de Pares, La Superintendencia Nacional de Salud o los jueces, de acuerdo con lo establecido en la ley 1438 de 2011, artículos 26-27 y 126. Igualmente deberá auditar los recobros y reclamaciones que se presenten con fundamento en disposiciones legales anteriores aplicando las normas pertinentes para cada caso"**. (subraya y negrilla fuera del texto)

Dicha labor le corresponde al administrador de los recursos del FOSYGA, que en su momento fue el Consorcio SAYP 2011 -según lo dispuesto en el contrato 467 de 2011 suscrito entre este y el Ministerio de Salud y Protección Social-, y actualmente es el ADRES, conforme al artículo 66 de la Ley 1753 de 2015 que reza:

**"ARTÍCULO 66. DEL MANEJO UNIFICADO DE LOS RECURSOS DESTINADOS A LA FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (SGSSS).** Con el fin de garantizar el adecuado flujo y los respectivos controles de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, créase una entidad de naturaleza especial del nivel descentralizado del orden nacional asimilada a una empresa industrial y comercial del Estado que se denominará Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS). La Entidad hará parte del SGSSS y estará adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS), con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente.

En materia laboral los servidores de la Entidad se regirán por las normas generales aplicables a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional; en materia de nomenclatura se regirá por el sistema especial que establezca el Gobierno Nacional. En materia de contratación se regirá por el régimen público.

**La Entidad tendrá como objeto administrar los recursos que hacen parte del Fondo de Solidaridad y Garantías (Fosyga), los del Fondo de Salvamento y**



**GHEA**  
Garantías para el Sector Salud (Fonsaet), los que financien el aseguramiento en salud, los copagos por concepto de prestaciones no incluidas en el plan de beneficios del Régimen Contributivo, los recursos que se recauden como consecuencia de las gestiones que realiza la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP); los cuales confluirán en la Entidad. En ningún caso la Entidad asumirá las funciones asignadas a las Entidades Promotoras de Salud.

Para desarrollar el objeto la Entidad tendrá las siguientes funciones:

- a) Administrar los recursos del Sistema, de conformidad con lo previsto en el presente artículo.
- b) Administrar los recursos del Fondo de Salvamento y Garantías para el Sector Salud (Fonsaet) creado por el artículo 50 de la Ley 1438 de 2011 y modificado por el artículo 70 de la Ley 1608 de 2013.
- c) Efectuar el reconocimiento y pago de las Unidades de Pago por Capitación y demás recursos del aseguramiento obligatorio en salud.
- d) Realizar los pagos, efectuar giros directos, a los prestadores de servicios de salud y proveedores de tecnologías en salud, de acuerdo con lo autorizado por el beneficiario de los recursos y adelantar las transferencias que correspondan a los diferentes agentes del Sistema, que en todo caso optimice el flujo de recursos". (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, no tiene ningún sentido fáctico ni jurídico que a las Uniones temporales se les condene por una obligación que jamás han asumido legal ni mucho menos contractualmente.

Aunado a lo anterior, sea de tener en cuenta también que luego de la radicación de los recobros objeto de este litigio se realizó este estudio, y como resultado del mismo se determinó que tales recobros no cumplían con los requisitos legalmente establecidos para su pago.

El incumplimiento de estos requisitos legalmente establecidos es un hecho que le es sólo reprochable a la entidad demandante y por ello la misma no puede aprovecharse de esta situación para alegar un derecho que no le es merecido. A diferencia de COOMEVA EPS, las Uniones temporales fueron enteramente diligentes y cumplieron con las obligaciones contractuales adquiridas con el Ministerio de Salud y Protección Social a través del Contrato de Auditoría 055 de 2011 y del Contrato 043 de 2013, los cuales propenden por el respeto de la normatividad vigente y aplicable para el momento de los hechos. Por ello, no tienen ningún sentido que se condene a las aseguradas por los eventos alegados por la EPS demandante, pues las Uniones temporales actuaron siempre siguiendo estrictamente los deberes que se le habían asignado contractual y legalmente.

Sin perjuicio de todo lo anterior, es importante considerar que en el remoto caso que se profiera una sentencia condenatoria, no sería las Uniones temporales las llamadas a responder porque la pretensión principal de la demanda es que se efectúe el pago de los recobros radicados por COOMEVA EPS, y a tales uniones temporales no les correspondía ni le corresponde actualmente realizar esta labor, pues no existe disposición legal o contractual que así lo exija.



pero a diferencia de esta entidad, el Consorcio SAYP 2011 si tuvo el deber de administrar los recursos del FOSYGA y ejecutar el pago de los recobros a los que haya lugar, función que asumió el ADRES desde del 1º de agosto de 2017 a la fecha; por lo que es evidente la entrada que en este caso la EPS demandante está accionando en contra de la entidad demandada.

Se puede observar que en el contrato suscrito por el Ministerio de Salud y Protección Social y el CONSORCIO SAYP 2011 se establece que el contratista:

**Se compromete a realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA - del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en especial en los artículos 167, 205 y 218 a 224 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2002, 050 de 2003, 2280 de 2004, 3990 de 2007, lo señalado por la Comisión de Regulación en Salud y el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces, y demás normas y reglamentos que las complementen, adicionen, modifiquen o sustituyan, que cumpla con las exigencias técnicas, jurídicas y económicas definidas en el Pliego de Condiciones y en la propuesta presentada por el contratista".** (subrayado fuera del texto)

Con todo, es claro que las Uniones temporales no son responsables por los hechos que dieron lugar a esta demanda, por lo siguiente:

En cuanto a los 459 recobros que fueron auditados por el Consorcio Fidufosyga 2005 existe una clara falta de legitimación por pasiva por parte de las uniones temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, puesto que no hay relación sustancial alguna de la cual derivar obligación o actuación de estas frente a tales recobros, en la medida que se trató de la labor de auditoría del Consorcio Fidufosyga 2005.

- Los recobros presentados por COOMEVA EPS incumplían los requisitos legalmente establecidos para su compensación y esto es una conducta únicamente reprochable a la EPS demandante. Es decir, COOMEVA EPS desaprovechó e hizo un uso incorrecto de estas herramientas y mecanismos que la ley le ofrece para ejercer los derechos que decía tener.
- El pago de estos recobros a la EPS solicitante constituiría un enriquecimiento sin causa a su favor y no a favor de las Uniones temporales, como erradamente lo pretende hacer ver la demandante.
- En el remoto caso que se profiera una sentencia condenatoria, no sería la llamada a responder por el pago de los recobros reclamados por COOMEVA EPS, pues la obligación de efectuar dichos pagos, que es la pretensión principal de la demanda, no era su deber sino el de otra entidad, a saber, el Consorcio SAYP 2011, hoy ADRES.

Frente al llamamiento en garantía, es evidente que en el presente proceso la póliza con fundamento en la cual se formula dicho llamamiento no ampara los hechos que dieron lugar a este litigio. Esto, porque la condición de la cual pende la obligación de indemnizar a cargo de CHUBB, es decir, el siniestro, cubre las reclamaciones o demandas surgidas por actos de la entidad asegurada, lo cual no ocurrió en este caso si se observa que las uniones temporales fueron enteramente diligentes en su actuación y se limitaron a cumplir la normatividad vigente, en respeto del principio de legalidad y de las obligaciones



contractuales que habían adquirido con el Ministerio de Salud y Protección Social por medio de los contratos varias veces mencionados.

Realmente, el acto erróneo fue cometido por COOMEVA EPS, pues el incumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para la compensación de los recobros, el cobro de unos pagados con anterioridad o la presentación extemporánea de los mismos es un hecho que es sólo reprochable a la parte actora, por lo que se hace aún más evidente la ausencia de cobertura de la Póliza por los eventos aquí discutidos. Además, no puede olvidarse que, en todo caso, las Uniones temporales no tenían la obligación legal ni contractual de efectuar el pago de dichos recobros, pues este deber le correspondía a otra organización, que en su momento fue el Consorcio SAYP 2011 y hoy el ADRES.

Lo anterior sin perjuicio de aclarar que el Consorcio Fidufosyga 2005 no fue amparado por la póliza que nos ocupa, en la medida que, conforme a se desprende del contenido de dicha póliza, no fue enlistado como sujeto asegurado.

Ahora bien, tampoco puede pasarse por alto que la vigencia de la Póliza está enmarcada entre el 30 de julio de 2018 y el 29 de julio de 2019 y la misma tiene una fecha de retroactividad del 23 de diciembre de 2011, bajo la cual se cubren las reclamaciones surgidas por actos erróneos de la entidad asegurada que hayan sido cometidos después de esta última fecha, siempre y cuando, se cumplan todas las demás condiciones de la póliza, algo que no ocurre en este caso.

Así las cosas, las pretensiones del llamamiento en garantía no deben prosperar por las siguientes razones:

La Póliza no presta cobertura, pues las reclamaciones o demandas no surgieron por actos erróneos de la parte asegurada, sino de la misma EPS solicitante.

- La póliza no determinó como asegurado al Consorcio Fidufosyga 2005, luego no presta cobertura material frente a las actuaciones de este último.
- Teniendo en cuenta que varios de los recobros de COOMEVA EPS se presentaron sin el lleno de los requisitos y soportes establecidos para proteger el erario que constituye el patrimonio de la seguridad social, tales yerros escapan al ámbito de la cobertura asegurada por la póliza No. 12/33764. En consecuencia, en el remoto e improbable evento en que se condene a CHUBB a efectuar una indemnización, se estaría favoreciendo a COOMEVA EPS con sus propios yerros, contraviniendo el principio general del derecho de "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", expuesto en líneas precedentes.
- Además de esto, deberá tenerse en cuenta que 459 recobros fueron radicados en fecha previa al periodo de retroactividad que data del 23 de diciembre de 2011, pues fueron auditados en su integralidad por el Consorcio Fidufosyga 2005, lo que conlleva una falta de cobertura temporal, al ser hechos previos a la fecha de retroactividad.

En suma, en el campo jurídico de los seguros la parte aseguradora no puede efectuar una indemnización si no se cumplen todas las condiciones estipuladas en el clausulado de la póliza y, mucho menos, si no se realiza el riesgo asegurado.

La Póliza, con base en la cual se llama en garantía a CHUBB, indica que para que la aseguradora se encuentre obligada a efectuar una indemnización se debe presentar una demanda en contra de la parte asegurada, cuya causa se haya originado en actos erróneos



provenientes de la misma, cometidos después de la fecha de retroactividad pactada, que es el 23 de diciembre de 2011. Como nada de esto se presentó en este caso, por las acciones anteriormente expuestas, es claro que mi representada no está en el deber legal de mucho menos contractual de desembolsar ningún tipo de indemnización y, si se decide al contrario, se estaría vulnerando un principio básico en esta materia, a saber, el del carácter meramente indemnizatorio de los contratos de seguro, consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio.

Por todas estas razones, solicito al Despacho que se absuelva de cualquier tipo de responsabilidad a las Uniones temporales por los eventos expuestos por COOMEVA EPS en su demanda, ya que a partir de los mismos no se vislumbra de ninguna manera un acto oneroso de parte de tales uniones temporales, pues el hecho de no haber pagado los cobros radicados por esa entidad promotora se debe a la propia culpa de esta última, por no haberlos radicado con el lleno de los requisitos legales necesarios para el efecto.

Por sustracción de materia, si las Uniones temporales en su calidad de aseguradas no están llamadas a responder por lo reclamado por la EPS demandante, es claro que no se realizó en ningún momento el riesgo asegurado mediante la póliza con base en la cual se llama en garantía a mi representada y, consecuentemente, la decisión que procede en derecho es que se absuelva de toda responsabilidad a CHUBB en este caso.

#### CAPÍTULO IV

#### PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRUEBAS DEL SOLICITANTE

El Demandante en su escrito de demanda solicita como prueba la inspección judicial con intervención de peritos a las instalaciones de COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., a fin de que se inspeccione los soportes de las cuentas objeto del litigio y pueda, en consecuencia, realizarse una pericia por un economista, contador o auditor frente a la autenticidad de las mismas, así como para determinar la cuantía del supuesto perjuicio.

Frente a la inspección judicial, debe aclararse que esta tiene regulación especial en el ámbito laboral, en el artículo 55 del código procesal del trabajo así:

**"ARTICULO 55. DILIGENCIA DE INSPECCION JUDICIAL.** Cuando se presenten graves y fundados motivos o para aclarar hechos dudosos, el Juez podrá decretar inspección judicial, siempre que tal diligencia pueda cumplirse sin grave daño para las partes o los terceros, y sin obligarlos a violar secretos profesionales, comerciales o artísticos.

Para lograr la verificación de la prueba el Juez podrá valerse de los apremios legales."(subrayado fuera de texto)

Como se desprende del artículo transcrito, el supuesto de hecho que habilita en sede laboral el decreto de una inspección judicial consiste en la existencia de graves y fundados motivos para aclarar hechos dudosos.

obstante lo anterior, en la lectura de la solicitud probatoria realizada por la demandante se determina que hechos de la demanda resultan dudosos, ni se hace referencia alguna de argumentar la existencia de la situación dudosa. Es decir, la parte actora no cumple su carga de acreditar el supuesto de hecho que habilita la práctica de la prueba de inspección judicial que tiene regulación especial en el artículo anteriormente referenciado,



por lo que en consecuencia no puede decretarse la prueba y más atendiendo su carácter subsidiario.

Además, la inspección se realizaría a los soportes de las cuentas que reposan en sus propias instalaciones. Ello implica que se trataría de la aprehensión visual de objetos o documentos que estarían en su poder y que en consecuencia pudo allegar al proceso a través de la vía probatoria que le resultara pertinente, no siendo procedente su práctica como lo preceptúa el artículo 173 del código general del proceso.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud probatoria de dictamen pericial, no se cumplen los requisitos ni las ritualidades mínimas exigidas por mandato de la Ley, para que pueda decretarse esta prueba. En otras palabras, la Ley Procesal aplicable a la materia establece unos requisitos que deben cumplirse estrictamente durante la petición de una prueba, lo pena que el Juzgador se vea en la obligación de negar el decreto y por ende práctica de la misma.

El Código General del Proceso en su artículo 227 fija los requisitos mínimos que debe cumplir una parte procesal para solicitar el decreto de una pericia. Esta norma señala:

**"ARTÍCULO 227. DICTAMEN APORTADO POR UNA DE LAS PARTES. La parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas.** Cuando el término previsto sea insuficiente para aportar el dictamen, la parte interesada podrá anunciarlo en el escrito respectivo y deberá aportarlo dentro del término que el juez conceda, que en ningún caso podrá ser inferior a diez (10) días. En este evento el juez hará los requerimientos pertinentes a las partes y terceros que deban colaborar con la práctica de la prueba.

El dictamen deberá ser emitido por institución o profesional especializado". (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Esta norma imperativa de derecho público señala que cuando se requiera el decreto de una pericia, debe el solicitante aportarla junto con los anexos de su demanda. Ahora bien, al contrastar este requisito con lo escrito por el demandante, se evidencia que se le está trasladando la carga de la prueba al Despacho. En otras palabras, la parte actora no solo no cumple con los requisitos mínimos para el decreto de una prueba pericial, esto es, el hecho de aportar el dictamen junto con su escrito de demanda, sino que también, busca trasladarle su carga probatoria al juzgador del caso concreto intentando esquivar u omitir la carga que recae sobre sus hombros.

Adicionalmente, se debe recapitular lo expuesto por la Corte Constitucional en su sentencia T-504 de 1998, en donde expuso sin lugar a dudas que cuando una solicitud probatoria no cumple con los requisitos mínimos para su decreto, el juez en calidad de director del proceso, deberá abstenerse de decretar la misma. El tenor literal de dicha sentencia establece lo siguiente:

**"En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes.** Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias



consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan  
(...) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)".

**G HERRERA**  
ABOGADOS & ASOCIADOS

23  
770

En conclusión, teniendo en cuenta que la solicitud por la parte demandante no cumple con los requisitos mínimos y exigidos por la Ley Procesal para habilitar el decreto de la misma, inmediatamente solicito que se niegue su decreto y, por ende, la práctica de la pericia.

## CAPÍTULO V

### MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las solicitadas por el demandado, así como las solicitadas por la parte actora, incluidas las documentales presentadas, por suceso con la posibilidad de que sean controvertidas en el momento procesal oportuno.

Además, solicito respetuosamente al Despacho se decreten, se tengan como pruebas y se practiquen con el valor probatorio que les corresponde, las siguientes:

#### A. Documentales

Las siguientes, que se aportan en copia simple:

1. Póliza Responsabilidad Civil No. 12/33764 vigente desde el 30 de julio de 2018 al 30 de julio de 2019, junto con su condicionado general y particular.
2. Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.
3. Contrato No. 043 de 2013 entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.
4. Copia simple del Contrato de Encargo Fiduciario No. 0467 de 2011 suscrito entre El Ministerio de la Protección Social y el CONSORCIO SAYP 2011, obtenido de la página web de esa entidad pública.<sup>25</sup>

#### Testimoniales

1. La doctora **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, mayor de edad, domiciliada en Bogotá, quien se localiza en la calle 32 No. 13-07. Este testimonio resulta pertinente, conducente y útil toda vez que declarará sobre las obligaciones contractuales adquiridas por la Unión Temporal Nuevo Fosyga, ejecución contractual, origen de recursos con los que se paga los recobros al sistema general de seguridad social en salud, auditoría realizada y demás hechos de la demanda, contestación y excepciones.

## CAPÍTULO VI

### ANEXOS

Certificado de Existencia y Representación Legal de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Obtenido de la página oficial [www.contratos.gov.co](http://www.contratos.gov.co), en la URL [www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=11-11-558277](http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=11-11-558277)



2. Certificado de Existencia y Representación Legal de CHUBB COLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. Todos los relacionados como pruebas documentales en el capítulo correspondiente.

## CAPÍTULO VII

### NOTIFICACIONES

- ✓ El suscrito, en la Carrera 11A No. 94A – 56, Oficina 402, de la ciudad de Bogotá D.C., o en las siguientes direcciones de correo electrónico: notificaciones@gha.com.co
- ✓ Mi representada, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., recibirá notificaciones en la Calle 72 No. 10 – 51, piso 4, de la ciudad de Bogotá D.C., o en la siguiente dirección de correo electrónico: notificacioneslegales.co@chubb.com

Cordialmente,



**ANA MARÍA PALACIO VARGAS**

C.C. No. 1.018.486.848 de Bogotá D.C.

T.P. No. 311.266 del C. S. de la J.