

Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: Dra. MARLENY RUEDA OLARTE

secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

Demandante: EPS SANITAS S.A.

Demandado: LA NACIÓN MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTRO.

Llamado en G: CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Radicación: 11001310503020150042601

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en el presente proceso como Apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** conforme a poder que obra dentro del expediente, informo que REASUMO el poder a mi conferido y estando dentro del término legal, procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA** dentro del proceso de la referencia, solicitando se **CONFIRME** la sentencia del 21 de marzo del 2024, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral Del Circuito De Bogotá, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

Aplicación del Principio de Consonancia – Artículo 66ª CPTSS

El principio de consonancia tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por los apelantes, en ese caso, por la apoderada judicial de EPS SANITAS y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES; por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia del 21 de marzo del 2024, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, no se realizó reparo alguno en relación a la absolución de mi representada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por las partes señaladas.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica “(...) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico

procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – Sala Laboral, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por EPS SANITAS y de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Sin embargo, en los siguientes capítulos me ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO DE BOGOTÁ – SALA LABORAL CONFIRME LA DECISIÓN TOMADA EN LA SENTENCIA DEL 21/03/2024 PROFERIDA POR EL JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ.

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO A CARGO DE LA UT NUEVO FOSYGA POR CUANTO ESTA PRESTÓ SERVICIOS ÚNICAMENTE DE AUDITORÍA DE CONFORMIDAD CON SUS OBLIGACIONES CONTRACTUALES.

Esto teniendo en cuenta que, por mandato de la Corte Constitucional, 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. 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 celebrados entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA limitan su objeto únicamente a la realización de una labor de auditoría, a cargo de las mencionadas uniones, excluyendo el deber de administrar los recursos del FOSYGA. Así, la cláusula primera del mencionado convenio consagra:

CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 055 DE 2011:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: Realizar 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, 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” (subraye y negrilla fuera de texto original).

CONTRATO DE CONSULTORÍA No. 043 DE 2013:

“CLÁUSULA PRIMERA. OBJETO: Realizar la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro por servicios extraordinarios no incluidos en el plan general de beneficios y a las reclamaciones por Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito - ECAT con cargo a los recursos de las subcuentas correspondientes del Fondo de Solidaridad y Garantía - FOSYGA del Sistema General de Seguridad Social en Salud...”

Parágrafo. - 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° 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.” (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

Como se puede apreciar, la Unión Temporal nunca ha tenido la obligación de PAGAR los valores correspondientes a los recobros por servicios supuestamente prestados por EPS SANITAS S.A., ya que de acuerdo con el objeto del contrato que suscribió con el Ministerio de Salud y Protección Social, la función que presta dicha Unión Temporal consiste únicamente en auditar 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 la Unión Temporal asuma los costos de una declaratoria de responsabilidad por una obligación que jamás asumió, contractualmente, y que menos aún le 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, la Unión Temporal tuvo que limitarse a lo que el convenio celebrado con el Ministerio de Salud y Protección Social le 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”*.

Para mayor claridad, el análisis del alcance de las obligaciones del contrato de la Unión Temporal ha sido decantado 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 por Fiduprevisora 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 impartiere 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**² (Subrayado y negrilla fuera del texto original.)*

En el mismo sentido, analizando el alcance de las obligaciones pactadas en los contratos No. 55 de 2011 y 43 de 2013, 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 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**”³*

Dicho de otro modo, no puede inferirse bajo ningún entendido que las Uniones Temporales fueron las encargadas de realizar el pago de las solicitudes aprobadas, dado que inicialmente las reclamaciones presentadas adolecen de varios defectos que hacen que no cumplan con todos los requisitos legales para ser exigibles.

Debe indicarse que en caso de imponer responsabilidad alguna a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA por vía judicial, se estarían endilgando obligaciones que no se asumieron contractual o legalmente, invalidando el convenio celebrado entre esta entidad y el Ministerio de Salud y Protección Social. Así las cosas, se generaría una inseguridad jurídica para los contratistas de la Nación, pues se estarían suscribiendo contratos de los cuales emanarían obligaciones diferentes a las pactadas, asumiendo obligaciones que únicamente le competen al ADRES como administrador de los recursos de la salud, obligación que pretende la parte actora en su escrito de demanda.

Lo anterior implicaría una vulneración al principio del efecto relativo de los contratos, según el cual las partes sólo las pueden afectar los negocios jurídicos que suscribieron, descartando las obligaciones ajenas a los mismos. Contemplando el mencionado principio, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA únicamente se le puede vincular sobre las obligaciones que ésta pactó contractualmente 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)”*

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 CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A 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”. (subraya y negrilla fuera del texto)

A diferencia de los Contratos de Consultorías No. 55 de 2011 y 43 de 2013, dentro de los cuales se limitan las funciones de la UT a únicamente realizar una auditoría sobre los recobros presentados, existen otros contratos como aquel celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social y el Consorcio SAYP 2011 el cual sí establecía la obligación a cargo del contratista de administrar los recursos del FOSYGA y de efectuar los desembolsos que correspondan por los recobros radicados por las Entidades Promotoras de Salud respectivas.

Sin embargo, es menester aclarar que hoy en día, la entidad encargada de administrar los recursos que

hacen parte del FOSYGA es el ADRES (Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud), en virtud de lo estatuido por el artículo 66 de la Ley 1753 de 2015. Por tanto, esta nueva entidad es la responsable de realizar los pagos a los que haya lugar, cuando los recobros que sean presentados por las distintas EPS sean aprobados.

Así, entonces, el objeto del contrato celebrado entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, establecían las siguientes obligaciones del contratista:

- **Contrato No. 55 de 2011 entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA:**

“Realizar 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, 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.” (subrayado y negrilla fuera del texto)

- **Contrato No. 43 de 2013 entre el Ministerio de Salud y Protección Social y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA:**

“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 y negrilla fuera del texto)

Tomando en cuenta lo esbozado anteriormente, queda claro que a **las UT NUEVO FOSYGA nunca le fueron asignadas las labores de administrar los recursos del FOSYGA ni efectuar el pago ante los recobros que se le presenten**. Así las cosas, no existe fundamento contractual o legal para que sean condenadas judicialmente por una obligación que nunca asumieron.

Se puede concluir que en virtud del Contrato 055 de 2011 y 043 de 2013, **la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA únicamente asumió el deber de auditar los recobros reportados por las entidades promotoras de salud, excluyendo de sus labores el deber de administrar los recursos y fondos del FOSYGA, así como la obligación de pagar dichos recobros**. Por tanto, en virtud del principio de la autonomía contractual y el efecto relativo de los contratos, el juzgador no puede imponerle a dicha unión temporal una obligación distinta a la pactada en este convenio por hechos que esa unión temporal ni siquiera conocieron. En este sentido, quien debe asumir el pago por las solicitudes de recobro que plantea la parte actora en su demanda debe ser aquel que ostenta la administración de los recursos del FOSYGA, **que hoy en día radica en cabeza del ADRES**.

2. INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LOS HECHOS DEMANDADOS POR LA EPS SANITAS S.A. POR CUANTO LA POLIZA NO. 12/27278 NO PRESTA COBERTURA Y NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.

De conformidad con la información contenida en la Póliza No. 12/27278 donde se concertó el contrato de Responsabilidad Civil para Servicios Misceláneos entre la UT NUEVO FOSYGA y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., el cual establece una cobertura limitada a la prestación del servicio del desarrollo de los contratos No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013 contratos cuyo objeto era realizar auditorías, los cuales fueron celebrados entre la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y el Ministerio de Salud y Protección Social. Así las cosas, se evidencia una inexistencia de la obligación por parte de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., toda vez, que lo pretendido en la demanda no hace parte de los amparos cubiertos por la póliza No. 12/27278 teniendo en cuenta que la demandante pretende el pago por concepto de la cobertura y suministro de procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS o no costeados por las UPC, bajo ese entendido debe tomarse en consideración que 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 **con motivo de 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”. (Subrayado 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 la misma cometa una conducta constituyente de responsabilidad civil, lo que da lugar a las siguientes apreciaciones:

A. La UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA no cometió 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”*¹⁵

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 pueda sufrir la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA en virtud de una reclamación o demanda que haya tenido origen en actos erróneos cometidos por la Unión Temporal. 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, PROVINIENTES DE UNA RECLAMACIÓN

PRESENTADA POR PRIMERA VEZ EN CONTRA DEL ASEGURADO, DURANTE EL PERÍODO CONTRACTUAL Y/O DURANTE EL PERÍODO DE REPORTE EXTENDIDO, EN CASO DE QUE ESTE ÚLTIMO SEA CONTRATADO, POR CAUSA DE UN ACTO ERRÓNEO EN LA PRESTACIÓN DE SUS SERVICIOS PROFESIONALES.

LOS ACTOS ERRÓNEOS DEBEN HABER SIDO COMETIDOS CON POSTERIORIDAD AL INICIO DE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD ESPECIFICADA EN LAS CONDICIONES PARTICULARES, Y DURANTE EL PERÍODO CONTRACTUAL”.

Por su parte, los actos erróneos se definen en esta póliza de la siguiente forma:

“26.1. Acto Erróneo significa cualquier acto real o supuesto, Perjuicio o Lesión Personal, error, omisión, falsa declaración, declaración engañosa o incumplimiento negligente del Asegurado en la prestación de sus Servicios Profesionales.”

Como puede evidenciarse, no basta con que se interponga una reclamación o demanda en contra del asegurado para que la aseguradora se vea obligada al reconocimiento de una indemnización a favor de ésta. Además, es necesario que la primera haya incurrido en responsabilidad civil debidamente acreditada y en los términos o por las causas estipuladas en la póliza contratada, siendo por esto último que, a fin de cuentas, se requiere que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA haya cometido un acto erróneo. Este conjunto de condiciones es lo que se define como siniestro, que no es otra cosa que la realización del riesgo asegurado de acuerdo con lo normado en el artículo 1072 del Código de Comercio.

De esta manera, conforme a lo convencionalmente pactado por las partes del contrato de seguro con base en el cual se llama en garantía a mi representada, si la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA no cometió acto erróneo alguno, no se realiza el riesgo asegurado y por tanto no surge obligación alguna en cabeza de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Así las cosas, dado que en el presente caso la demanda interpuesta en contra del Ministerio de Salud y Protección social no se originó en actos erróneos de la parte asegurada, dado que las reclamaciones alegadas por la EPS SANITAS S.A., se tiene que no le asiste en este caso responsabilidad alguna al asegurado y en virtud de ello, no hay lugar a la afectación de la cobertura contratada con mi representada en la medida en que en ningún momento se realizó el riesgo asegurado en los términos pactados mediante la Póliza.

Por su lado, en sentencias como la del 6 de mayo de 2014, la Corte Suprema de Justicia ha establecido sobre la realización del riesgo asegurado, lo siguiente⁵:

“En la generalidad de los contratos de seguro, la obligación contraída por el asegurador de pagar al asegurado o al beneficiario, según el caso, la prestación acordada, está sometida al cumplimiento de una condición suspensiva, cual es la ocurrencia del siniestro.

Aquel evento, de acuerdo con la definición que proporciona el artículo 1072 del estatuto mercantil corresponde a la realización del riesgo asegurado y de este indica el artículo 1054 ejusdem que es el «suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador» 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, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se limitó 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.

La obligación de autoría encomendada a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA es fundamental, pues no debe olvidarse que el objetivo de la normatividad que regula el pago de reclamaciones 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”⁶

Ahora bien, no puede echarse de menos que el artículo 15 de la Resolución 3099 de 2008, modificado por los artículos 4 de la Resolución 3754 de 2008 y 7 de la Resolución 3086, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, prohíbe la aprobación cuando los mismo se presentaron sin el lleno de los requisitos legales necesarios para que procedan dichos recobros. Dicho precepto literalmente establece lo siguiente:

“Las solicitudes de recobro ante el Fosyga por concepto de medicamentos, servicio médico o prestación de salud No POS autorizados por Comité Técnico – Científico o por fallos de tutela serán rechazadas en forma definitiva, por las causales y códigos que se señalan a continuación:

(…)

c) Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga (Código 1-03)”

Con todo, si la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA se limitó 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 esta entidad haya cometido acto erróneo alguno.

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 SEGUROS COLOMBIA S.A. no tiene la obligación legal o contractual de efectuar una indemnización por los eventos demandados por la EPS SANITAS S.A.

B. Los Actos Erróneos fueron posiblemente 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, más aún, si el recobro ni siquiera fue radicado oportunamente. El incumplimiento de estos requisitos es un hecho que le es reprochable únicamente a la EPS respectiva, siendo en este caso dicha entidad, EPS SANITAS S.A., 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.

En efecto, las glosas expuestas por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA dejan en evidencia el actuar negligente de parte de la solicitante, como consecuencia del cual no ha sido jurídicamente procedente la aprobación de los recobros solicitados por la EPS SANITAS S.A.

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”.

Así las cosas, en el evento de que los recobros no hayan sido aprobados por incumplimiento de los requisitos, es un efecto de una conducta únicamente reprochable a la EPS SANITAS S.A., y que por supuesto no puede traducirse en forma alguna en responsabilidad ni en una obligación indemnizatoria a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., dado que el contrato de seguro concertado entre ésta y el asegurado UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, 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 la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, no ha incurrido en el supuesto de hecho contenido en dicha póliza al no haber cometido un acto erróneo y, en esa medida, no ha 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.

Así las cosas, resulta menester que el despacho tome en consideración la cobertura temporal del contrato de seguro documentado en la Póliza 12/27278, en la cual, se estableció un periodo de vigencia del 30 de julio de 2017 hasta el 30 de julio de 2018. Al tratarse de un contrato de seguro pactado bajo la modalidad de cobertura temporal *claims made*, por oposición a la modalidad de *ocurrencia* que no es el caso, es indispensable que la reclamación, entendida en los términos del numeral 4 -página 2- de la póliza, esto es, como “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”, se haya materializado dentro de dicho periodo de vigencia (30 de julio de 2017 hasta el 30 de julio de 2018), so pena de la falta de cobertura del contrato de seguro y de la inexistencia de responsabilidad indemnizatoria a cargo de mi procurada.

Finalmente, del caso de marras se logró vislumbrar que no se cumplió con la condición eventual de la cual depende la obligación de indemnizar, el decir, no acaeció el riesgo asegurable en los términos del artículo 1072 del ibidem, condición que es pactada por las partes al momento de celebrarse el contrato de seguro, y por tanto, si las mismas no se presentan, en ninguna circunstancia puede surgir obligación en cabeza de la aseguradora. Así pues, quedó plenamente acreditado que la póliza por la cual hoy se encuentra mi representada dentro del presente proceso, protege ante los eventuales perjuicios que pudiese sufrir la Unión Temporal NUEVO FOSYGA en virtud de una reclamación o demanda que haya tenido origen en ACTOS ERRONEOS COMETIDOS POR LA UT, situación que, como quedó demostrado, no ocurrió en el presente, pues se pretendía obtener el pago de recobros en cabeza el ADRES y no de la UT, en consecuencia, al haber quedado debidamente demostrado que la UT NUEVO FOSYGA no cometió ningún acto erróneo, no se realiza el riesgo asegurado y por ende, no surge obligación alguna en cabeza de mi representada por los eventos alegados por la parte actora, tal y como fue decidido por el juez de instancia, pues las UT solo se limitaron a realizar una labor de auditoría sobre los recobros presentados, cumpliendo con sus obligaciones contractuales de manera diligente de conformidad con lo pactado en el contrato de auditoría 055 del 2011 y 043 del 2013.

Para concluir, es importante tener en cuenta que:

(i) Se reitera, no se puede perder de vista que la intervención de la UT NUEVO FOSYGA se dio en el marco de sus obligaciones contractuales asumidas, correspondiente únicamente la realización de auditoría de salud, jurídica y financiera a los recobros, sin embargo, el rechazo u objeción de estos fue parte de la función adquirida, sin transferirse obligación del FOSYGA hoy ADRES para la realización de pagos en caso de aprobación.

(ii) El objeto del seguro contenido en la Póliza por la cual mi representada se encuentra vinculada dentro del presente litigio, no corresponde a garantizar las obligaciones de pago del FOSYGA hoy ADRES, sino, como ya se ha mencionado dentro de todo el cause procesal, a los actos erróneos que pueda incurrir el asegurado en la ejecución de los contratos de auditoría No. 055 de 2011 y 043 de 2013, sin que dentro del presente se haya demandado algún tipo de acto erróneo incurrido por la UT NUEVO FOSYGA, sino el pago de recobros que afectan directamente a quien tiene la obligación en dicha situación.

Conforme a lo anterior, tal y como fue identificado por el juez de primera instancia, no existe, ni existió fundamento alguno para declarar que se debiera afectar la Póliza de Seguro emitida por mi representada CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

3. MARCO DE LOS AMPAROS Y ALCANCE DE LA OBLIGACIÓN DEL ASEGURADOR.

La póliza es ley para las partes y, por lo tanto, cualquier decisión sustancial que se haga sobre el 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 este 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”⁷

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 SEGUROS DE COLOMBIA S.A., precisamente debido a que incluso en el supuesto de que los mismos sean demostrados dentro del proceso, su ocurrencia es inane respecto de la UT NUEVO FOSYGA ya que ella no está obligada a responder civil ni laboralmente por el supuesto acaecimiento de estos eventos, en cuanto son ajenos a las obligaciones que contrajo mediante el contrato que se utilizó como fundamento para vincularla al proceso

y, por eso, por sustracción de materia, no estando la asegurada obligada convencionalmente y tampoco opera la cobertura del seguro que contrató

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 la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA es completamente ajena a los hechos y pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO II **PETICIÓN**

PRIMERA: Solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior de Bogotá– Sala Laboral al resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del ADRES y de la demandante EPS SANITAS disponiendo **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia del 21 de marzo de 2024, proferida por el Juzgado Treinta (30) Laboral Del Circuito De Bogotá, por las razones ya expuestas.

SEGUNDA: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá– Sala Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos, tal como se indicó con anterioridad.

TERCERA: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte demandante, pues es claro que mi representada no tiene responsabilidad dentro del presente litigio.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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