

Honorables Magistrados

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

Sección Tercera – Subsección C

M.P. Dr. Fernando Iregui Camelo

rmemorialessec03sctadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

Referencia: Medio de Control de controversias contractuales.

Demandante: Colpensiones EICE.

Demandados: Jmalucelli Travelers Seguros S.A., y Otros

Radicado: 250002336000- **2019-00895-00**

Asunto: Contestación demanda de reconvención

ANTONIO PABÓN SANTANDER, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía número 80.409.653 de Manizales, abogado titulado portador de la tarjeta profesional número 59.343 del C.S.J., inscrito en el Registro Nacional de Abogados con el correo electrónico aps@pabonabogados.com, actuando en calidad de apoderado de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES EICE**, entidad domiciliada en la ciudad de Bogotá, representada legalmente por su gerente el doctor Pedro Nel Ospina, mayor e igualmente vecino de esta ciudad, me dirijo respetuosamente a ustedes y dentro de la oportunidad prevista para el efecto, con el fin de contestar la demanda de reconvención formulada por **ASESORÍAS Y SERVICIOS EN SALUD ASALUD S.A.S.** en contra de la entidad que represento, en los siguientes términos:

I. CONTESTACIÓN A LOS HECHOS

AL HECHO PRIMERO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO SEGUNDO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO TERCERO CONTESTO: Es cierto, pero aclaro que tal cláusula se pactó solo en favor de Colpensiones.

AL HECHO CUARTO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO QUINTO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO SEXTO CONTESTO: Es cierto y ello significa que el contrato se terminó el 31 de agosto de 2017, por lo cual la acción ejercida en la demanda de reconvención caducó.

AL HECHO SÉPTIMO CONTESTO: Estaré al contenido literal de la cláusula, pero aclaro que mi mandante cumplió oportunamente todas las obligaciones a su cargo.

AL HECHO OCTAVO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO NOVENO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO DÉCIMO CONTESTO: Es cierto, pero aclaro que tal cláusula se pactó solo en favor de Colpensiones.

AL HECHO UNDÉCIMO CONTESTO: No es cierto como se plantea. En la cláusula tercera del contrato las partes pactaron que el plazo del contrato sería de doce (12) meses o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurriera primero.

AL HECHO DUODÉCIMO CONTESTO: Es cierto.

AL HECHO DECIMOTERCERO CONTESTO: Estaré al contenido literal de la cláusula.

AL HECHO DECIMOCUARTO CONTESTO: No es cierto. Colpensiones no modificó de forma arbitraria y unilateral la esencia del procedimiento contratado. En efecto, a la firma del contrato 161 de 2017, tanto Colpensiones como Asalud Ltda. acordaron ajustarse al modelo que se estaba estructurando desde 2015, consecuencia de lo cual fue suscrito el contrato 161 de 2017.

A continuación, se realiza un sucinto recuento de los acontecimientos:

- Para el mes de agosto de 2013, la responsabilidad de la atención a los ciudadanos en las actividades de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) y el proceso de reconocimiento económico por incapacidades temporales, se encontraba a cargo de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones. Así, el inicio de las actividades de Medicina Laboral estuvo enmarcado por la transición entre las actividades que quedaron pendientes por gestionar por parte del ISS y el proceso de adaptación e implementación de los procedimientos y aplicativos necesarios para la prestación de los servicios por parte de Colpensiones.
- Para atender las actividades de Medicina Laboral, desde el inicio de operación de Colpensiones, se celebró el contrato 27 de 2012 con Asalud

Ltda., quien contaba, en principio, con la experiencia necesaria para la atención de los ciudadanos a nivel nacional.

- En el año 2015, como resultado de las necesidades del servicio y por las recomendaciones de la Corte Constitucional ante el Estado de Cosas Inconstitucional, Colpensiones contrató los servicios de la consultoría Bahamón Asesores Asociados, con el propósito de analizar la estructura organizacional e indicar los elementos, estrategias, estructura y planta, para modelar los procesos de la Entidad. El estudio de la consultoría fue entregado en enero de 2016, año en el cual se dio inicio al proyecto de Fortalecimiento Institucional.
- La consultoría realizada por Bahamón Asesores Asociados para el desarrollo e implementación del proceso de reorganización institucional de Colpensiones, incluyó el diagnóstico de la estructura organizacional y de la planta de personal, indicación de las estrategias y la propuesta de estructura y planta; y la propuesta de modelamiento de procesos para Colpensiones. En el caso bajo estudio, esta consultoría también incluyó el proceso de gestión de la medicina laboral.

La metodología utilizada por la consultoría consistió en la realización de reuniones con los funcionarios responsables de cada uno de los procesos para levantamiento de información, diagnóstico de la situación actual de los procesos, aplicación de herramientas de análisis, identificación de oportunidades de mejora, la generación de propuestas y ajustes finales. De esta aplicación se obtuvo como resultado el entendimiento de los procesos, la validación AS-IS, revisión de la propuesta TO-BE y finalmente la aprobación de la misma.

Para el caso concreto de Medicina Laboral, dado que la actividad de calificación de la pérdida de capacidad laboral se encontraba contratada con Asalud Ltda. en virtud del contrato 022 de 2015, las reuniones de entendimiento fueron realizadas con el personal de la misma empresa Asalud Ltda.

Una vez agotada la metodología, la consultoría concluyó en enero de 2016 lo siguiente:

“CALIFICAR PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y REVISIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ Partiendo del diagnóstico realizado en el que se establece como foco de mejoras la oportunidad y la calidad de la respuesta, la propuesta de mejoramiento del proceso de pérdida de capacidad laboral se fundamenta en las siguientes premisas:

Asegurar que las entradas del proceso (información y documentos) cumplan las especificaciones de calidad definidas en cuanto a completitud, pertinencia, autenticidad y veracidad.

Retomar el control del proceso para Colpensiones, en la medida que gran parte del mismo está siendo ejecutado por un tercero. Asignar roles y responsabilidades claras en cada una de las actividades del proceso. Definir el alcance y la interacción con los diferentes procesos de la cadena de valor.”

Una vez señalados los antecedentes, resulta pertinente concluir que desde 2015 fue estructurando el nuevo modelo de gestión de medicina laboral para Colpensiones, para la prestación de los servicios a nivel nacional, que permitiera un mejor control de la calidad y oportunidad en la prestación de cada servicio, así como el control y prevención de los eventos de fraude y corrupción, según quedó plasmado en el informe de la consultoría y en el cual

participó en su estructuración, desde el inicio, el contratista Asalud Ltda., consecuencia de lo cual se suscribió el Contrato 161 de 2017, el cual incluyó todos los requisitos físicos y tecnológicos acorde con ese modelo de 2016.

Es de advertir que la participación de Asalud Ltda. en la estructuración del proceso se evidencia tanto en los correos electrónicos que se cruzaban, los estudios previos y minuta del Contrato 161 de 2021, así como en los soportes de la consultoría así:

Correos electrónicos:

- a) Correo de asunto: Web Services PCL en el que Asalud Ltda. señala que ya desarrolló todos los servicios concernientes a las actividades de PCL y está listo para iniciar pruebas.
- b) Correo de asunto: Fwd: VPN site to site para PRODUCCION, en un lenguaje técnico se evidencia que se estaba trabajando para activar el servicio en producción, es decir que Asalud Ltda. estaba ajustando el canal para poder visualizar en su aplicativo los casos del nuevo modelo.
- c) En correo de asunto: Fwd: Solicitud XML respuesta - Pruebas PCL, en lenguaje técnico se puede evidenciar que Asalud estaba a inicios de 2017 y antes de la puesta en producción de PCL, remitiendo la información técnica para realizar actividades específicas del flujo, como se ve en los XML anexos, de las actividades: validación de documentos, requerir exámenes, etc.
- d) En correo de asunto: Fwd: Solicitud de Nueva Operación Servicio ASALUD.: Asalud Ltda. informa que el ambiente de ellos está listo para iniciar

pruebas y como anexo se le remiten a Asalud todos los servicios web que componen el subproceso de PCL.

e) En correo de asunto: Notificación para proceso PCL - Ambiente QA, se le informa a los ingenieros desarrolladores de Asalud Ltda., la finalización, no sin antes recibir su evidencia de las pruebas (Anexo: 1.2.3.7 donde se pueden ver que ellos validan que todo funciona en su herramienta (se puede ver fecha en las pantallas).

Estudios Previos y minuta Contrato 161 de 2017:

A continuación se transcribe el aparte correspondiente de los estudios previos:

Actualmente Colpensiones se encuentra en la implementación del proceso de fortalecimiento institucional, con el fin de consolidar la capacidad logística, tecnológica y operativa que permita mejorar la atención de los requerimientos derivados de la demanda de servicios relacionados en su condición de Administradora del Régimen de Prima Media RPM.

Dentro de este proceso se ha adelantado el proyecto "Modelamiento del flujo de medicina laboral y su conectividad con otros aplicativos de apoyo", cuyo objetivo es el desarrollo e implementación del flujo de medicina laboral en bizagi y su conexión con los aplicativos del proveedor de medicina laboral, con el objeto de que Colpensiones fortalezca la gobernabilidad del proceso y de la información.

Bajo este panorama, desde el mes de diciembre de 2016 se inició la implementación de los nuevos procesos de Medicina Laboral, como se enuncia a continuación:

- Modelo de Incapacidades Temporales: Se encuentra pendiente un nuevo desarrollo que incluya el trámite de las tutelas de tracto sucesivo, el cual se espera que entre en producción en el mes de octubre de 2017, junto a otras mejoras a dicho modelo, las cuales se encuentran actualmente en etapa de pruebas.

- ❑ Proceso de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral (PCL): Actualmente se encuentra en etapa de pruebas y se espera que salga a producción en el mes de octubre de este año. Debe resaltarse que este nuevo proceso, al igual que el de incapacidades temporales, permitirá un mayor control de todas las etapas del proceso de calificación de PCL y el mejoramiento en el gobierno de la información por parte de Colpensiones. Con su entrada en producción, se consolidarán algunos roles de los funcionarios y algunas de las actividades desempeñadas actualmente por el contratista, se ejecutarán directamente por Colpensiones.

Por otra parte, dentro de los planes de mejoramiento de la Dirección de Medicina Laboral, está el estudio del modelo de contratación más conveniente para Colpensiones desde el punto de vista de eficiencia, costo, oportunidad y del control de los riesgos de fraude y corrupción.

Así las cosas, la implementación de los nuevos procesos de medicina laboral se realizará aproximadamente entre los meses de octubre y noviembre de 2017, es decir que solo hasta entonces se aplicarán los nuevos roles y funciones por parte de Colpensiones. De la misma manera, se debe tener en cuenta el tiempo requerido para la estabilización de las actividades y procedimientos.

Dado que está pendiente completar el Modelamiento del flujo de medicina laboral y su conectividad con otros aplicativos de apoyo, resulta conveniente para la entidad suscribir un contrato por doce (12) meses con el actual contratista, permitiendo así que se consolide tanto el modelo de incapacidades temporales como el de calificación de PCL, garantizando el principio de planeación que debe regir las actuaciones administrativas.

Al estarse realizando mejoras al proceso, definiendo roles y el nuevo modelo, no sería procedente adelantar un proceso de selección de convocatoria pública con unas especificaciones técnicas que deban ser modificadas posteriormente y con lo cual se impactaría el proceso en cuanto a los costos y recursos destinados por el futuro contratista.

Una vez en producción y estabilizados los procesos pendientes, se logrará una operación más eficiente y segura en lo que se relaciona con la prestación de servicios especializados para el desarrollo de los procesos de medicina laboral, mejora en el cumplimiento a la obligación que le asiste a COLPESIONES en materia de Medicina Laboral por disposición del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y reducción de los riesgos relacionados con el manejo de la información de las actividades de medicina Laboral.

Teniendo en cuenta las mejoras en el seguimiento de las actividades ejecutadas por el Contratista, y los controles establecidos en la Dirección de Medicina Laboral para el proceso la Entidad se encuentra en capacidad de asumir las actividades desarrolladas por el interventor, razón por la cual el contrato contará con supervisión por parte del área prescindiendo de la contratación del interventor.

Es así que para lograr una operación eficiente en lo referente a los procesos de medicina laboral que conlleven la determinación de los derechos que le asisten a los afiliados y beneficiarios del RPM y todas las actividades relacionadas con el análisis técnico especializado derivado de los accidentes y enfermedades de origen común, así como la revisión del estado de invalidez de los pensionados por invalidez, la Gerencia de Determinación de Derechos, requiere seguir contando con el apoyo y experiencia del tercero

especializado para que adelante las actividades que para estos efectos le asigne la Administradora y así satisfacer a cabalidad las labores que se relacionan con, la determinación del subsidio por incapacidades, la determinación de la pérdida de capacidad laboral y revisión del estado de invalidez de los pensionados.

De otra parte, en la cláusula cuarta OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA del Contrato 161 de 2017, Asalud Ltda. asumió la siguiente obligación: *“El contratista deberá ajustarse a los desarrollos tecnológicos que se están probando por Colpensiones y de los cuales ha hecho parte en la definición de las reglas de negocio, teniendo en cuenta que los cambios o posibles modificaciones no afectarán la continuidad del contrato”*.

Con base en lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta imperativo concluir que NO ES CIERTO que hubiera una modificación unilateral del proceso por parte de Colpensiones, pues el contratista participó en el modelamiento de los procesos de medicina laboral de la entidad desde su estructuración en 2016, es decir, desde la ejecución del Contrato 022 de 2015, resultado de lo cual se suscribió el contrato 161 de 2017, en el cual,

además, asumió la obligación de “(...) *ajustarse a los desarrollos tecnológicos que se están probando por Colpensiones y de los cuales ha hecho parte en la definición de las reglas de negocio*”.

En conclusión, no es cierto lo manifestado en el hecho, Asalud conoció y aceptó las modificaciones, por lo cual no puede afirmarse que ellas fueron arbitrarias, unilaterales o abusivas.

AL HECHO DECIMOQUINTO CONTESTO: No es cierto. Sea lo primero advertir que el hecho es contradictorio pues de un lado se indica que se digitalizaba la totalidad de la información “de forma cronológica” y a continuación se señala que se hacía “en cualquier orden”.

Lo cierto es señores Magistrados que la obligación de Asalud consistía en revisar la totalidad de la información entregada por los ciudadanos y no solo una parte. Lo anterior se evidencia en lo acordado en el numeral segundo de la cláusula segunda “*ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO*” del contrato 161 de 2017, en el que las partes pactaron, como obligación a cargo del contratista: “*Revisar la completitud y pertinencia de la documentación presentada por el ciudadano*”.

Adicionalmente, no existe en el contrato obligación alguna a cargo de Colpensiones de depurar los documentos radicados por los afiliados como lo pretende la reconviniente.

Finalmente, como se advirtió, Asalud participó en la estructuración del nuevo modelo de gestión de medicina laboral y conoció y aceptó todas las modificaciones que en virtud de él se hicieron.

AL HECHO DECIMOSEXTO CONTESTO: No es cierto. Sea lo primero advertir que no hubo modificación de las condiciones contractuales. Adicionalmente se precisa que no existe relación alguna entre lo manifestado en el hecho anterior y el supuesto aumento de PQRS y acciones de tutela.

AL HECHO DECIMOSÉPTIMO CONTESTO: No es cierto, el contratista conoció y aceptó los procedimientos, por lo cual lo contenido en este hecho es totalmente falso.

Finalmente, en cuanto a la utilización del aplicativo es menester indicar que Asalud Ltda. debía contar con su propio aplicativo, por lo que no es cierto que Colpensiones definiera que se utilizara Bizagi en la ejecución del Contrato, tal como se pactó en el numeral 7 de la cláusula segunda del Contrato 161 de 2017, según la cual Asalud debía *“Contar con un aplicativo para consulta y visualización de imágenes en línea por parte de los usuarios que Colpensiones autorice para tal fin.*

El aplicativo deberá contar con un medio que permita radicar y digitalizar y almacenar documentos entregados por los ciudadanos, necesarios para la gestión de las solicitudes relacionadas con Medicina Laboral, que incluya así mismo los documentos finales generados en cada proceso (...)”

AL HECHO DECIMOCTAVO CONTESTO: No es cierto por las razones ya expuestas y adicionalmente porque Asalud aceptó las nuevas condiciones de ejecución del contrato.

AL HECHO DECIMONOVENO CONTESTO: No es cierto por las razones expuestas, y si se prueba que hubo retardos deben ser asumidos por Asalud que era el encargado de manejar todo el proceso calificación.

AL HECHO VIGÉSIMO CONTESTO: No es cierto. Colpensiones no modificó el procedimiento pactado en el contrato 161 de 2017. Se debe tener en cuenta la respuesta que se expuso en el hecho décimo cuarto.

AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO CONTESTO: Es cierto, no obstante lo cual estaré al contenido literal y completo de la cláusula.

AL HECHO VIGÉSIMO SEGUNDO CONTESTO: No es cierto. Colpensiones no modificó arbitraria ni unilateralmente el contrato, como ya se ha expuesto. Las actividades señaladas se cumplieron según se pactó contractualmente.

AL HECHO VIGÉSIMO TERCERO CONTESTO: Si bien Asalud Ltda. radicó estas cartas ante Colpensiones, esta Entidad oportunamente aclaró cada una de las inquietudes señaladas mediante comunicación 2018_1846501, de la siguiente manera:

“ASUNTO: RESPUESTA A COMUNICACIONES BZG - 2018_1042267 del 30 de enero de 2018 y 2018_1414324 del 07 de febrero de 2018.

(...)si bien Asalud parte de la premisa que se está desarrollando un nuevo modelo de proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y revisión de invalidez a favor de los afiliados a Colpensiones, dicha premisa dista de ser real ya que no se trata de un nuevo modelo, sino que es el mismo modelo que se viene desarrollando desde el año 2012 (fecha desde la que Asalud es

prestador de los servicios de Medicina Laboral para Colpensiones), al que estrictamente se le esta incluyendo la herramienta Bizagi que corresponde a un BPM (Bussins Process Manager de Colpensiones), que nos permite registrar y consolidar el histórico de las acciones que de manera ordenada se deben desplegar para atender los requerimientos de los ciudadanos, permitiendo administrar su trazabilidad, no sin antes puntualizar, que dicho sistema no es una novedad para el Contratista en la medida en que desde el inicio de su relación contractual con Colpensiones cinco años atrás, lo ha venido conociendo y administrando e inclusive a la fecha todo el servicio que nos presta relacionado con las actividades contratadas para el análisis técnico médico, administrativo, jurídico y financiero, que corresponden para determinar el subsidio por incapacidades, se encuentra ejecutado a través del mismo BPM.”

En el comunicado BZG -2018_1042267 del 30 de enero de 2018 el prestador hace referencia a:

1. Riesgos en el aumento del tiempo de recepción, organización y revisión documental relacionado con las historias clínicas. Al respecto es pertinente recordar que en reunión conjunta entre Asalud y Colpensiones llevada a cabo el jueves 18 de enero de 2018 citada de 8 a 10 am se trabajó la Mesa de apertura del modelo de PCL BZG, en el que la misma inquietud manifestada en su comunicado fue solventada, encontrando que Colpensiones radica la completitud de las historias clínicas debidamente foliadas y ordenadas cronológicamente teniendo en cuenta las atenciones en salud del paciente desde las más recientes hasta las más antiguas, tal como fue requerido por Asalud. Éste último aspecto se evidenció en la mesa de trabajo que nuevamente se realiza en la sede de Asalud el 19 de enero de 2018 dejando consignado en el acta de reunión que revisados aleatoriamente 5 casos, la documental se encontraba bajo las características antes descritas. El acta de dicha reunión fue enviada a los participantes de Asalud mediante correo del 23 de enero de 2018 y Asalud no presentó objeción alguna a pesar de que en el mismo correo, se indicó que las objeciones al acta deben presentarse dentro de los 3 días siguientes.

2. En relación con la contactabilidad de los pacientes para asignación de citas con ocasión del modelo PCL Bizagi, es

importante indicar que el modelo fue conciliado con Asalud y se viene desarrollando desde el 29 de abril de 2016 con los requerimientos del Contratista, siendo informado Colpensiones de los inconvenientes de contactabilidad en el mes de enero 2018, una vez fue puesto en producción. En tal sentido se ordenó por parte de Colpensiones reunión en ese mismo mes para tratar éste incidente en el que Asalud informó la necesidad de hacer ajustes en la asignación de citas y otros que tuviera que presentar el proveedor Asalud. Al final en conversación con la Coordinadora Viviana Moreno Barbosa de Asalud y el trabajador en misión para la empresa Usuaria Colpensiones Arley Fabián Pinzón de Colpensiones, se indicó que el incidente de contactabilidad se había superado.

3. *En relación con la renuncia de los profesionales encargados de la valoración y construcción del proyecto del Dictamen a cargo de Asalud, éste riesgo no es imputable al contratante en la medida en que el modelo automatizado puesto en marcha, fue acordado desde su inicio y bajo su acompañamiento desde abril de 2016 cuando se empezó a gestar, advirtiendo que contractualmente y conociendo las condiciones de desarrollo de automatización del Proceso de la que Ustedes venían participando por ser los proveedores del servicio de medicina laboral desde 2012 y hasta la fecha, aceptaron suscribir el contrato 161 de 2017 según el cual como reza en el numeral 10 de la cláusula segunda.- especificaciones técnicas del servicio: se pactó que:*

“10.Recurso Humano.

Disponer del personal y la infraestructura necesaria para atender a los afiliados, beneficiarios y pensionados de Colpensiones, en las condiciones que Colpensiones establezca.”

Estando obligado el proveedor como lo indica el contrato en el numeral 20 de la misma cláusula a estar preparado con un:

Plan de contingencia y continuidad que permita mantener disponible la prestación del servicio contratado por COLPENSIONES, en el cual se incluyan los escenarios de falla identificados y que puedan generar interrupciones en la operación, junto con las estrategias de recuperación para restablecer el servicio.

Siendo esta la oportunidad para solicitarles que nos informen ante esta situación de renuncia de algunos médicos, cuál es la

implementación del plan de contingencia que están aplicando y quienes específicamente deben ser cancelados en sus permisos para acceder a nuestro sistema, toda vez que no hemos sido informados formalmente de la novedad que permita a nuestros colaboradores disminuir el riesgo de mantener permisos a quienes ya no hacen parte de las actividades contractuales.

4. En cuanto a la depuración y pertinencia por parte de Colpensiones de los documentos recibidos con respecto a la patología a valorar, como se indicó en los momentos de pruebas dentro del desarrollo del proceso de automatización que Ustedes acompañaron, Colpensiones esta obligada legalmente a recibir toda la documentación que el ciudadano relacione para probar su estado de salud (artículo 15 Ley 1437 de 2011).

Ahora bien, precisamente el objeto contractual pactado con su empresa versa sobre la “Prestación de los servicios especializados relacionados con el proceso de medicina laboral de COLPENSIONES”, es decir, es el prestador el encargado de poner a disposición de Colpensiones toda la experticia que tiene sobre el proceso de medicina laboral, teniendo en la automatización implementada, actividades o fases en las que el prestador puede devolver los documentos allegados por el ciudadano e inclusive la posibilidad de hacerle solicitudes para complementar la información con exámenes o valoraciones adicionales en salud que integren la historia clínica del mismo.

De este aspecto es importante destacar que Asalud viene prestando desde el año 2012 los servicios de Medicina Laboral para Colpensiones, lo que los hace conocedores del comportamiento del ciudadano al momento de entregar los documentos que se requieren para la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sin que deba constituirse en un factor sorpresa para el Contratista, que sea el mismo ciudadano quien allegue información relacionada no pertinente, por lo que los invitamos dentro del cumplimiento del objeto contractual a continuar gestionando los servicios con las herramientas que dentro de su autonomía administrativa a bien tengan para dar cabal cumplimiento a las obligaciones que emanan del contrato, debido a que no es posible y esta entidad no admite que por un proceso de automatización que fue desarrollado en compañía de Asalud, se

pretenda ahora trasladar a Colpensiones actividades que el prestador ya venía desarrollando.

Valga aclarar que en ningún ítem contractual Colpensiones asumió la obligación frente a Asalud, de hacer las depuraciones de historia clínica que antes bien por el contrario encierra el objeto contractual pactado.

Por lo anterior, no admitimos bajo ninguna situación que se señale en su comunicado, que Colpensiones con su actuar genera una amenaza en tiempo para la respuesta del afiliado, una acumulación de solicitudes, actos que configuran un retraso en la facturación del Contratista para concluir que se está sometiendo al prestador a un riesgo financiero, cuando todo el proceso de automatización de PCL fue desarrollado de la mano de los representantes de Asalud y antes bien por el contrario lo que se está evidenciando es un posible incumplimiento contractual en sus actividades.

Con todo, estamos dispuestos a recibir de parte del contratista bajo los mismos parámetros contractuales y presupuestales, las soluciones y recursos técnicos y humanos que ya venía usando antes del proceso de automatización, para continuar prestando los servicios que eliminen amenazas en tiempo para la respuesta del afiliado, una acumulación de solicitudes y actos que retrasen la facturación del Contratista, ya que entendemos que el prestador debe solventar su financiación.

En cuanto al comunicado radicado bajo el Bizagi 2018_1414324 del 07 de febrero de 2018 en el que se nos indica que:

“A 40 días de iniciado el “nuevo proceso de PCL” no se ha podido normalizar la operación por fallas en la comunicación de los aplicativos, las cuales no fueron detectadas en las pruebas piloto. Al respecto es importante manifestarle que requerimos que se aclaren con puntualidad cuáles son las fallas específicas en la comunicación de los aplicativos, ya que la mayoría de incidentes informados por Ustedes se solucionan entre 1 y máximo 2 días desde la fecha del reporte.

Ahora bien, dentro de un proceso de estabilización, se espera que surjan incidentes que afloran en producción, es así como el

incidente de comunicaciones que hemos tenido con Ustedes en relación con las Historias Clínicas tomó 2 semanas aproximadamente resolverlo, debiendo implementar Colpensiones de manera adicional una solución alterna o contingente que actualmente no ha registrado inconveniente por parte del proveedor. Es así que el viernes 9 de febrero de 2018 quedaban pendientes 110 casos con dicho inconveniente y ya para el lunes 12 de febrero del mismo año, tan solo quedaban pendientes 9 casos sin que a la fecha se haya reportado alguna novedad.

2. Han evidenciado un aumento en las devoluciones y no conformidades por parte de la auditoría de Colpensiones generando demoras en la definición de los casos.

Cronológicamente esta situación se suscitó por cuanto la Dirección de Medicina laboral solicitó a Asalud hacer uso de la actividad en el bizagi de rechazo, para que a través de la misma, los auditores de Colpensiones recibieran y revisaran de manera automática, el alto numero de devoluciones hechas por Asalud de las historias clínicas radicadas por los ciudadanos, en las que se marcó como causal de devolución la falta de pertinencia de esas historias clínicas con miras a obtener una calificación. En este punto valga explicar que la solicitud antes descrita hecha a Asalud, se hizo por cuanto la actividad devolución a cargo de Asalud en bizagi no permite a los auditores de Colpensiones analizar si la causal de devolución es o no procedente, siendo el rechazo la manera de hacer que las devoluciones llegaran a auditoria médica.

Fue así como una vez analizada por parte de los auditores médicos de Colpensiones la razón por la que Asalud estaba devolviendo en gran número las historias clínicas radicadas por los ciudadanos y habiendo sacado las conclusiones del ejercicio, se hicieron las retroalimentaciones pertinentes desde Colpensiones a Asalud, momento en el que la misma Dirección de Medicina Laboral, solicitó a Asalud que las devoluciones de las historias clínicas no se volvieran a tramitar como rechazo por el aplicativo bizagi y el asunto fue solucionado.

Valga recalcar que el equipo médico de Colpensiones procedió a retroalimentar al proveedor en reuniones sostenidas en la Sede de Asalud en el mes de enero de 2018 para generar estandarización

en los aspectos que originaron controversia sobre la pertinencia de las historias clínicas, todo lo cual se avanzó en tiempo record y a la fecha ha permitido la elaboración de dictámenes por este modelo sin que se pueda decir que por esta razón se ha impactado negativamente el cumplimiento de las metas contractuales .

3. Ahora bien es de señalar, que frente a la solicitud de crear mecanismos de estandarización en los criterios de revisión de los dictámenes, la mayor situación que generó controversia y ya fue aclarada por parte de Colpensiones al equipo médico de Asalud dentro del modelo de automatización de PCL.

La controversia se suscitó por los controles que dentro de la automatización se vienen implementando para continuar garantizando la calidad de los dictámenes, específicamente en lo relacionado con los fundamentos de hecho establecidos en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y en especial los correspondientes al Título II del Decreto 1507 de 2014 (Rol laboral, Rol Ocupacional y Otras áreas ocupacionales).

4. En cuanto a las renunciaciones de los profesionales nos remitimos a lo indicado al dar respuesta al comunicado del 30 de enero de 2018.

5. Frente a implementar mesas de trabajo hasta lograr la normalización del proceso, es pertinente indicar que nuestros equipos tanto el de Colpensiones como el de Asalud, tienen contacto permanente y trabajan en línea en todas las actividades, por lo que seguiremos atentos cada vez que el Prestador en el desarrollo del día a día nos advierta de incidencias, considerando que esta es la mejor manera de lograr el cometido para el que plantean las mesas técnicas el cual es lograr la estabilización de la operación a partir del proceso de automatización que se está implementando desde el 23 de diciembre de 2018 (sic).

En estos términos quedamos atentos y dispuestos a solucionar las inquietudes que nos planteen.”

Como se evidencia con los documentos transcritos, no es cierto que los supuestos problemas referidos en las comunicaciones mencionados en el hecho fueran imputables a Colpensiones.

Adicionalmente solicito que se analice el contenido íntegro de las comunicaciones cuya foto se incluyó en el hecho para que se observe que Asalud reconoce que el trabajo se viene realizando en conjunto y no como resultado de una imposición o abuso por parte de Colpensiones, como se sostiene reiteradamente en hechos anteriores.

AL HECHO VIGÉSIMO CUARTO CONTESTO: No es cierto. Colpensiones no modificó arbitraria ni unilateralmente el contrato, las actividades señaladas se cumplieron según lo pactado.

Las comunicaciones que Asalud reproduce en el hecho anterior, contrarían totalmente lo afirmado en este hecho, pues demuestran que el trabajo se realizó de una manera conjunta y colaborativa.

AL HECHO VIGÉSIMO QUINTO CONTESTO: No es cierto. Se advierte que el reconviniente está oponiendo una cláusula pactada en un contrato anterior a aquel en virtud del cual ocurrieron los hechos que alega, lo cual es totalmente improcedente.

Adicionalmente no existió incumplimiento por parte de Colpensiones, como se ha expuesto.

Por otro lado se advierte que Colpensiones contestó oportunamente las inquietudes de Asalud. No debe perderse de vista la obligación de la

reconviniente contenida en la cláusula cuarta del contrato 161-17 y consistente en *“ajustarse a los desarrollos tecnológicos que se están probando por Colpensiones y de los cuales ha hecho parte en la definición de las reglas de negocio, teniendo en cuenta que los cambios o posibles modificaciones no afectarán la continuidad del contrato”*.

AL HECHO VIGÉSIMO SEXTO CONTESTO: No es cierto. Colpensiones garantizó en todo momento el debido proceso del contratista pero adicionalmente los hechos que el reconviniendo relata no indican en modo alguno el incumplimiento de alguna obligación de mi mandante y menos de aquella consistente en garantizar el debido proceso de Asalud.

AL HECHO VIGÉSIMO SÉPTIMO CONTESTO: No es cierto, como se ha dicho, el contrato no fue modificado en modo alguno por Colpensiones. Se reitera que las cláusulas del contrato 022 de 2015 no son aplicables a este caso.

AL HECHO VIGÉSIMO OCTAVO CONTESTO: Estaré al contenido literal del manual de contratación de mi mandante, sin embargo reitero que en este caso no se modificó el contrato, en modo alguno.

AL HECHO VIGÉSIMO NOVENO CONTESTO: No me consta el número de actividades realizadas por Asalud pues se trata de un hecho que solo le atañe a esa sociedad. Sin embargo aclaro que Colpensiones pagó y reconoció todas las actividades que contractualmente debían ser remuneradas.

En relación con la base de datos aportada por la reconviniendo como soporte, se trata de una prueba elaborada por la propia parte que pretende probar, lo cual le resta toda validez probatoria.

AL HECHO TRIGÉSIMO CONTESTO: No es cierto que la demanda presentada por mi mandante sea temeraria. Tampoco es cierto que Colpensiones haya incumplido el contrato.

AL HECHO TRIGÉSIMO PRIMERO CONTESTO: Se trata de un hecho que no guarda relación con las pretensiones de la demanda de reconvención.

AL HECHO TRIGÉSIMO SEGUNDO CONTESTO: Se trata de hechos que estaban siendo todavía investigados y por lo tanto tenían reserva. Por esa razón hasta no saber si los directores de Asalud estaban o no implicados, mi mandante no podía suministrar información alguna.

AL HECHO TRIGÉSIMO TERCERO CONTESTO: No es cierto. Nuevamente se hace referencia a una cláusula que corresponde a un contrato distinto a aquel en el que ocurrieron los hechos, sin embargo, aclaro que el sentido de tal obligación consiste en entregar la información requerida para que el contratista pueda cumplir el objeto para el cual fue contratado y la que se refiere en el hecho anterior no lo es.

AL HECHO TRIGÉSIMO CUARTO CONTESTO: Se reitera que la información referida en los hechos trigésimo primero y trigésimo segundo no corresponde a aquella que Colpensiones estaba en la obligación de suministrar.

AL HECHO TRIGÉSIMO QUINTO CONTESTO: No es un hecho sino una consideración de tipo jurídico del apoderado de la reconviniente.

Por lo demás, como se ha advertido a lo largo de este escrito, no es cierto que Colpensiones hubiese incumplido ninguno de los contratos celebrados con Asalud.

Tampoco es cierto que exista un daño por parte de Asalud pues los eventuales costos que se deriven de los hechos expuestos, son consecuencia de riesgos por ella asumidos y otros corresponden a gastos para cumplir obligaciones que tenía cumplir. Se reitera que Colpensiones pagó según lo acordado en el contrato.

II. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas las pretensiones toda vez que (i) la acción derivada del contrato número 022 de 2015 caducó (ii) Colpensiones no ha incumplido obligación alguna derivada de los contratos que dan origen a este proceso, (iii) no se han acreditado los demás elementos de la responsabilidad y (iv) no hay lugar a aplicar la cláusula penal pues esta se pactó exclusivamente a favor de la contratante.

III. EXCEPCIONES

1. Caducidad de las pretensiones relativas al contrato 022 de 2015

El literal j) del numeral segundo del artículo 164 del CPACA prevé que en los procesos de controversias contractuales, la demanda deberá presentarse en el término de dos años.

Ese término de caducidad, en los contratos que requieren liquidación y esta no se logre por mutuo acuerdo, comienza a correr dos meses después del vencimiento del plazo para liquidar el contrato bilateralmente.

De conformidad con lo pactado en la cláusulas trigésima cuarta de ese contrato, este sería liquidado, previo informe final del supervisor. Esa liquidación debía realizarse, de común acuerdo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación. Es decir, en este caso el plazo de caducidad, comenzó a correr a los seis (6) meses de terminado el contrato.

El contrato 022 de 2015 terminó el 31 de agosto de 2017, según otrosí número 2, aportado con la demanda y las partes no lo pudieron liquidar. Lo anterior significa que el demandante tenía hasta el 28 de febrero de 2020 para iniciar cualquier acción derivada de este contrato.

A pesar de lo anterior, como se evidencia en el expediente la demanda de reconvención fue presentada el 11 de mayo de 2021, razón por la cual la acción de controversias contractuales derivada del contrato 022 de 2015, se encuentra caducada, y por ende las pretensiones relativas a ese contrato deben ser rechazadas.

2. Cumplimiento de los contratos por parte de Colpensiones

Como se demostrará a lo largo del proceso, Colpensiones atendió las obligaciones surgidas para ella.

Por esa razón, no es claro, en la demanda de reconvención, cuáles fueron las supuestas obligaciones incumplidas, limitándose el reconviniente a

manifestar unas inconformidades por algunas decisiones de mi representada, las cuales desde ningún punto de vista pueden ser entendidas como incumplimientos obligacionales.

3. Inexistencia de los elementos de la responsabilidad

Como se demostrará con las pruebas aportadas y solicitadas, en el presente caso no se da ninguno de los elementos constitutivos de responsabilidad, por lo cual el Despacho deberá declarar que no existe ninguna obligación indemnizatoria a cargo de Colpensiones.

4. Inexistencia del derecho al cobro de la cláusula penal

El texto de la cláusula décima tercera de los contratos 022 de 2015 y 161 de 2017 es el siguiente:

“DÉCIMA TERCERA: PENAL PECUNIARIA. En caso de incumplimiento total o parcial al objeto del contrato o a las obligaciones emanadas del mismo, EL CONTRATISTA pagará a COLPENSIONES el veinte por ciento (20%) del valor del mismo, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la terminación del contrato, anticipada o por vencimiento del plazo, como estimación anticipada y parcial de perjuicios, y sin perjuicio de las multas, suma ésta que será exigible por vía ejecutiva, para lo cual, éste documento presta mérito ejecutivo, sin necesidad de requerimiento judicial o extrajudicial alguno para constituirlo en mora, requerimiento al cual renuncia expresamente EL CONTRATISTA mediante éste contrato. Dicha suma se tendrá como pago parcial de los perjuicios que reciba COLPENSIONES por el incumplimiento. De conformidad con lo anterior, COLPENSIONES se reserva el derecho de reclamar judicial o extrajudicialmente los perjuicios que no se alcanzaren a cubrir con el monto de la cláusula penal pactada. El pago de la pena

establecida en esta cláusula no constituirá obstáculo para exigir de EL CONTRATISTA:(i) el pago total de los perjuicios causados a COLPENSIONES, y (ii) el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones a cargo de EL CONTRATISTA. COLPENSIONES podrá o descontar el valor de la pena y/o de los perjuicios causados del saldo que exista a favor de EL CONTRATISTA si lo hubiere, o hacer efectiva la garantía de cumplimiento (...)”.

La lectura de esta estipulación permite poner en evidencia y sin mayor esfuerzo interpretativo que la pena prevista en ella se estipuló exclusivamente en favor de Colpensiones, para la hipótesis de incumplimiento del contratista.

En ese sentido, las pretensiones quinta y sexta de la reconvención no pueden prosperar, pues el derecho que el reconviniente reclama en ellas no está pactado en su favor, es decir, no está radicado en su cabeza.

IV. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LAS EXCEPCIONES

A continuación se presentan los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la defensa de mi representada:

1. De conformidad con lo pactado en la cláusula trigésima cuarta del contrato 022 de 2015, este sería liquidado, previo informe final del supervisor.
2. Esa liquidación debía realizarse, de común acuerdo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la terminación. Es decir, en este caso el plazo de caducidad, comenzó a correr a los seis (6) meses de terminado el contrato.

3. El literal j) del numeral segundo del artículo 164 del CPACA prevé que en los procesos de controversias contractuales, la demanda deberá presentarse en el término de dos años.
4. Ese plazo de caducidad se configuró, para el contrato 022 de 2015, el 28 de febrero de 2020.
5. La demanda de reconvención fue presentada el 11 de mayo de 2021, razón por la cual la acción de controversias contractuales derivada del contrato 022 de 2015, se encuentra caducada.
6. Durante la ejecución de los contratos 022 de 2015 y 161 de 2017, Colpensiones cumplió la totalidad de las obligaciones a su cargo.
7. Para el mes de agosto de 2013, la responsabilidad de la atención a los ciudadanos en las actividades de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) y el proceso de reconocimiento económico por incapacidades temporales, se encontraba a cargo de la Gerencia Nacional de Reconocimiento de la Vicepresidencia de Beneficios y Prestaciones.
8. Así, el inicio de las actividades de Medicina Laboral estuvo enmarcado por la transición entre las actividades que quedaron pendientes por gestionar por parte del ISS y el proceso de adaptación e implementación de los procedimientos y aplicativos necesarios para la prestación de los servicios por parte de Colpensiones.

9. Para atender las actividades de Medicina Laboral, desde el inicio de operación de Colpensiones, se celebró el contrato 27 de 2012 con Asalud Ltda., quien contaba, en principio, con la experiencia necesaria para la atención de los ciudadanos a nivel nacional.
10. En el año 2015, como resultado de las necesidades del servicio y por las recomendaciones de la Corte Constitucional ante el Estado de Cosas Inconstitucional, Colpensiones contrató los servicios de la consultoría Bahamón Asesores Asociados, con el propósito de analizar la estructura organizacional e indicar los elementos, estrategias, estructura y planta, para modelar los procesos de la Entidad.
11. La consultoría realizada por Bahamón Asesores Asociados incluyó, entre otros, el proceso de gestión de la medicina laboral.
12. Consecuencia de todo lo anterior, desde 2015 se fue estructurando el nuevo modelo de gestión de medicina laboral para Colpensiones, para la prestación de los servicios a nivel nacional, proceso en el cual participó desde el inicio Asalud.
13. El estudio de la consultoría se adelantó, se reitera, con conocimiento y participación de Asalud y fue entregado en enero de 2016, año en el cual se dio inicio al proyecto de Fortalecimiento Institucional.
14. Consecuencia de ese conocimiento y participación en el nuevo modelo de gestión de medicina laboral, se suscribió con Asalud, el Contrato 161 de 2017, el cual incluyó todos los requisitos físicos y tecnológicos acorde

con ese modelo de 2016, como quedó registrado, entre otros, en los estudios previos que dieron lugar a la celebración de ese contrato.

15. En la cláusula cuarta OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA del Contrato 161 de 2017, Asalud Ltda. asumió la siguiente obligación: *“El contratista deberá ajustarse a los desarrollos tecnológicos que se están probando por Colpensiones y de los cuales ha hecho parte en la definición de las reglas de negocio, teniendo en cuenta que los cambios o posibles modificaciones no afectarán la continuidad del contrato”*.
16. En conclusión, Asalud conoció y aceptó ajustarse al modelo que se estaba estructurando desde 2015 y por ello cualquier cambio que se hubiese presentado no fue arbitrario.
17. En virtud de los contratos que dan origen a este proceso, Asalud se obligó a revisar la totalidad de la información entregada por los ciudadanos y no solo una parte como lo pretende hacer ver en este proceso. Lo anterior se evidencia en lo acordado en el numeral segundo de la cláusula segunda *“ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DEL SERVICIO”* del contrato 161 de 2017, en el que las partes pactaron, como obligación a cargo del contratista: *“Revisar la completitud y pertinencia de la documentación presentada por el ciudadano”*.
18. Por otra parte, no existe en el contrato obligación alguna a cargo de Colpensiones de depurar los documentos radicados por los afiliados como lo pretende la reconviniente.

19. Todas las modificaciones a los contratos, que básicamente se limitaron a plazo y valor, fueron consentidas por Asalud, como consta en lo otrosíes que suscribieron las partes. No hubo modificación alguna a las condiciones contractuales que fuera impuesta de manera unilateral e inconsulta por parte de Colpensiones.
20. Los procedimientos establecidos en desarrollo del contrato para la ejecución de las obligaciones a cargo de Asalud, fueron conocidos y aceptados por la reconviniendo.
21. En virtud del contrato 161 de 2017 Asalud debía contar con su propio aplicativo, como se pactó en el numeral 7 de su cláusula segunda, según la cual la demandante en reconvención debía “*Contar con un aplicativo para consulta y visualización de imágenes en línea por parte de los usuarios que Colpensiones autorice para tal fin (...)*”.
22. En la estipulación décima tercera de los contratos 022 de 2015 y 161 de 2017, se pactó una cláusula penal exclusivamente a favor de Colpensiones.

V. SOLICITUD DE PRUEBAS

A. Interrogatorio de parte

Solicito respetuosamente a los señores Magistrados fijar fecha y hora para que tenga lugar el interrogatorio de parte del representante legal de la reconviniendo Asalud, el cual formularé oralmente en audiencia o mediante

interrogatorio en sobre cerrado que allegaré en la oportunidad correspondiente.

B. Documentales

Solicito se tengan como prueba de esta contestación los siguientes documentos:

1. 2018_1846501_RespuestaColpensiones_OficiosAsaludDemanda.
2. 2018_2078460_RtaColpen_OficiosAsalud.
3. 20160920_Correo_ParticipacionAsaludPCL.
4. 20161011_Correo_ParticipacionAsalud.
5. 20161212_Correo_ParticipacionAsaludPruebas.
6. 20161214_Coreo_ParticipacionAsaludPruebas.
7. 20161216_Coreo_ParticipacionAsaludWebServices.
8. 20161216_Coreo_ParticipacionAsaludWebServices_AmbienteQA.
9. 20170221_Correo_ParticipacionAsaludPruebas.
10. 20170421_Correo_ParticipacionAsaludPruebas.

11. 20171108_Correo_ParticipacionAsalud.
12. 20190730_Acta de Cierre de p ML (1).
13. 20190802_Aprobación del proyecto de mejora del proceso de Medicina Laboral.
14. 20190802_Correo_aprobación_Validador_ML.
15. 20190802_Correo_aprobación_Validador_Patrocinador.

Estos documentos pueden ser consultados en el siguiente enlace:

<https://www.dropbox.com/scl/fo/1miwesgp0onw7buxo7wp8/h?rlkey=26nfs5ifeqxfn5jffqlgrq8bv&dl=0>

VI. ANEXOS

Se anexan a este escrito los documentos aportados como prueba y, adicionalmente, de conformidad con lo previsto en el párrafo primero del artículo 175 del CPACA se allegan las carpetas de los contratos 022 de 2015 y 161 de 2017, que conforman el expediente administrativo.

Esas carpetas pueden ser consultadas en el siguiente enlace, y las cuales solicito sean descargadas al expediente.

<https://drive.google.com/drive/folders/1IkK-5KAjvhV02Y3ynS8mhKkpzk1KhKPa?usp=sharing>

VII. NOTIFICACIONES

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, tiene domicilio en la ciudad de Bogotá y puede ser notificada en la carrera 10 No. 72-33, Torre B, Piso 12.

El suscrito tiene igualmente domicilio en la ciudad de Bogotá y puede ser notificado en la carrera 18 #78-40 oficina 401 de Bogotá o en los correos electrónicos aps@pabonabogados.com y pabonabogados@gmail.com.

VIII. AUTORIZACIÓN

En adición a los correos electrónicos antes mencionados, autorizo la radicación de memoriales y las solicitudes de acceso al expediente y entrega de oficio desde el correo electrónico dependientejudicial@pabonabogados.com

Señores Magistrados, con toda consideración.



ANTONIO PABÓN SANTANDER

C.C. 80.409.653

T.P. 59.343 del C.S.J.