Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

ANT. MAGISTRADO FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

E. S. D.

**RADICADO:** 2500023410002024001740000

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**DEMANDANTE:** E.P.S. ALIANSALUD S.A.

**DEMANDADO:**  NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y OTROS.

**LLAMADO EN GTIA:** CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

**ASUNTO:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía número 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional número 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderad especial de **CHUBB SEGUROS DE COLOMBIA S.A.** tal y como se acredita en el poder anexo, organismo corporativo, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal, manifiesto que comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por **E.P.S. ALIANSALUD S.A**., y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes, ASSENDA S.A.S.),** anunciando desde ahora que me opongo a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, de acuerdo con los fundamentos fácticos y jurídicos que se esgrimen a continuación:

**I.** **OPORTUNIDAD**

El presente escrito se presenta dentro del término legal establecido, considerando que el auto admisorio del llamamiento en garantía fue emitido el **14 de febrero del 2025** y notificado mediante estado el día **24 de febrero del 2025.** En consecuencia, el plazo de **15 días hábiles** para dar respuesta inició el **25 de febrero del 2025**  y finaliza el **17 de marzo del 2025**, fecha dentro de la cual se está cumpliendo con la presentación de este documento.

**CAPÍTULO I**

**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA**

1. **FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO PRIMERO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la EPS ALIANSALUD S.A. en este caso, pues las circunstancias mencionadas le son ajenas. Mi representada no tuvo ninguna participación en la prestación de los servicios a los que hace referencia la entidad demandante, incluidos aquellos que, según su afirmación, corresponden a tecnologías en salud no contempladas dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo, como procedimientos clínicos, médicos y quirúrgicos, así como la entrega y adaptación de elementos o suministros.

En consecuencia, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no asume responsabilidad alguna respecto del cumplimiento de órdenes derivadas de fallos de tutela o decisiones de Comités Técnico Científicos que hayan dispuesto dichas prestaciones, ni frente a las solicitudes de recobro que se pretendan sobre las mismas. Es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO SEGUNDO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta que la EPS ALIANSALUD S.A. haya dado cumplimiento a los fallos de tutela que ampararon el derecho fundamental del usuario accionante dentro del término ordenado en cada sentencia, ni que dicho cumplimiento se haya acreditado mediante constancias de prestación efectiva del servicio a los usuarios favorecidos. En consecuencia, mi representada no tiene conocimiento ni participación en los hechos alegados por la entidad demandante y, además, corresponde a esta última acreditar dicha afirmación con los soportes que demuestren la efectiva prestación de los servicios reclamados.

**AL HECHO TERCERO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta que la EPS ALIANSALUD S.A. haya dado cumplimiento a los fallos de tutela que ampararon el derecho fundamental del usuario accionante dentro del término ordenado en cada sentencia, ni que dicho cumplimiento se haya acreditado mediante constancias de prestación efectiva del servicio a los usuarios favorecidos. En consecuencia, mi representada no tiene conocimiento ni participación en los hechos alegados por la entidad demandante y, además, corresponde a esta última acreditar dicha afirmación con los soportes que demuestren la efectiva prestación de los servicios reclamados.

**AL HECHO CUARTO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta que la EPS ALIANSALUD S.A. haya realizado, en la totalidad de los casos, el pago a la red de prestadores de servicios de salud por el importe de las respectivas facturas correspondientes a la prestación de tecnologías en salud no contempladas dentro del Plan de Beneficios de Salud del Régimen Contributivo. Igualmente, no le consta a mi representada que dichos pagos se hayan efectuado como requisito previo para proceder al recobro de las sumas de dinero que, según afirma la demandante, fueron pagadas en exceso por tratarse de exclusiones del mencionado plan.

En consecuencia, mi representada no tiene conocimiento ni participación en los hechos alegados por la entidad demandante y, además, corresponde a esta última acreditar dicha afirmación con los soportes que demuestren la efectiva prestación de los servicios reclamados.

**AL HECHO QUINTO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta que se haya presentado reclamación alguna respecto de los recobros objeto de controversia, ya que las comunicaciones de resultado que los evaluaron fueron emitidas por el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, en ejercicio de su labor de auditoría, y no por la asegurada o por la propia CHUBB. Es importante precisar que la asegurada en este caso es CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes ASSENDA S.A.S.), y en el proceso no obra prueba alguna que demuestre que los recobros fueron efectivamente radicados ante la Unidad de Trabajo Financiero 2014 (UTF2014). Dicha entidad fue constituida con posterioridad a la realización de la auditoría inicial, lo que descarta cualquier relación directa entre su actuación y la controversia planteada en la demanda.

En consecuencia, CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no puede asumir responsabilidad alguna sobre estos recobros ni sobre las decisiones tomadas en relación con su auditoría y posterior evaluación.

**AL HECHO SEXTO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta que las cuentas de recobro, correspondientes al reembolso de servicios no contemplados en el Plan de Beneficios de Salud (PBS), hayan sido presentadas para pago con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), administrados en su momento por el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), hoy ADRES, conforme a lo establecido en las Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011.

Sin embargo, de acuerdo con los documentos aportados y el análisis realizado frente a este hecho por parte de nuestra asegurada, si bien es cierto que las EPS presentaban recobros para su reconocimiento con cargo a estos recursos públicos, su aprobación no era automática ni incondicional, pues debían cumplir con los requisitos legales y administrativos exigidos por la normativa vigente. En aquellos casos en los que los recobros no reunían dichos requisitos, no procedía su aprobación, ya que lo contrario implicaría desconocer las disposiciones en materia de recobros y las causales legales de rechazo.

En consecuencia, aunque el Estado es el único responsable de financiar los servicios de salud no incluidos en el PBS, estos recursos no pueden ser asumidos por particulares o terceros que no sean administradores del SGSSS ni tengan una obligación legal o contractual de hacerlo. Además, la simple presentación de un recobro no genera un derecho adquirido, sino una mera expectativa sujeta al cumplimiento de los requisitos normativos establecidos, los cuales, según la documentación del proceso, no fueron satisfechos en el presente caso.

**AL HECHO SÉPTIMO:** Es cierto, conforme a las pruebas que obran en el expediente y a la manifestación realizada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes ASSENDA S.A.S.). Sin embargo, se debe precisar que a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo afirmado por los demandantes, dado que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación en los hechos.

**AL HECHO OCTAVO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A no le consta que la E.P.S. ALIANSALUD S.A. haya presentado para pago las cuentas de recobro por servicios NO PBS por un valor de MIL SETENTA Y SEIS MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL OCHENTA Y TRES PESOS MCTE ($1.076.228.083), ni que estas no hayan sido canceladas debido a que los servicios fueron pagados dentro de la Unidad de Pago por Capitación (UPC). Por lo tanto, dicho hecho deberá acreditarse dentro del proceso mediante las pruebas pertinentes y conducentes para tal fin.

**AL HECHO NOVENO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO PRIMERO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que si bien la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (UTNF) suscribió el Contrato de Consultoría No. 055 de 2011 el 23 de diciembre de 2011, sus obligaciones contractuales solo cobraron vigencia a partir de la aprobación de las garantías contractuales por parte del Ministerio, lo cual ocurrió el 29 de diciembre de 2011. Conjuntamente, según lo dispuesto en la cláusula séptima, numeral 17, se estableció que la auditoría en salud, jurídica y financiera debía realizarse sobre los recobros radicados desde octubre de 2011.

**AL HECHO DECIMO SEGUNDO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO TERCERO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO CUARTO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO QUINTO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO SEXTO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO SÉPTIMO:**  A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

**AL HECHO DECIMO OCTAVO:**  A la aseguradora **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** no le consta de manera directa lo señalado por la **E.P.S. ALIANSALUD S.A.**, ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de manera adecuada, empleando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin. No obstante, mediante la verificación en la página de la **Rama Judicial**, se evidenció la existencia de registros procesales relacionados con el proceso laboral identificado con el radicado No. 11001310501020170024000.

**AL HECHO DECIMO NOVENO:**  Es cierto, se corrobora con los registros del proceso en la plataforma de consulta procesos de la rama judicial y los documentos que ya reposan dentro del plenario.

**AL HECHO VIGÉSIMO:** Es cierto, se corrobora con los registros del proceso en la plataforma de consulta procesos de la rama judicial y los documentos que ya reposan dentro del plenario.

**AL HECHO VIGÉSIMO PRIMERO:** A la aseguradora CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no le consta de manera directa lo señalado por la E.P.S. ALIANSALUD S.A., ya que las circunstancias mencionadas son ajenas a su participación. En todo caso, es importante resaltar que corresponde a la parte actora acreditar sus afirmaciones de forma adecuada, utilizando los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles para tal fin.

1. **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES**
2. **FRENTE A LAS PRETENSIONES PRINCIPALES**

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO** a que se declare la nulidad de las comunicaciones, ya que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 no emitieron las comunicaciones mencionadas ni llevaron a cabo la auditoría de los recobros cuyo resultado se informó mediante dichos oficios. Además, se evidencia que dichas comunicaciones, enumeradas del 1 al 18, fueron expedidas por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, por lo que no les son atribuibles a nuestra asegurada. En consecuencia, no les consta que los recobros auditados por dicho consorcio correspondan a prestaciones no incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, ni que se deriven de órdenes emitidas por jueces de tutela o del Comité Técnico Científico, ya que tales circunstancias no fueron de su conocimiento ni competencia.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO**, ya que no existe obligación alguna por parte de mi asegurada para asumir el pago de la suma solicitada. En primer lugar, las comunicaciones en las que se fundamenta la reclamación no fueron emitidas por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA ni por la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, sino por el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, una entidad completamente independiente. Además, no nos consta que los recobros glosados correspondan a servicios efectivamente prestados fuera de las coberturas del Plan de Beneficios en Salud, ni que estos deriven de órdenes judiciales o del Comité Técnico Científico de la entidad demandante. En consecuencia, no puede imputarse a nuestras representadas la supuesta omisión en el pago de dichos valores.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO,** teniendo en cuenta que no existe una obligación por parte de la entidad asegurada de asumir el pago reclamado. En consecuencia, tampoco procede el reconocimiento ni el pago de los intereses corrientes solicitados, ya que no hay fundamento jurídico que lo justifique. No se configura un incumplimiento atribuible a la entidad asegurada que dé lugar a la generación de intereses, por lo que dicha pretensión debe ser desestimada en su totalidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO,** teniendo en cuenta que no existe una obligación por parte de la entidad asegurada de asumir el pago reclamado. En consecuencia, tampoco procede el reconocimiento ni el pago de los intereses moratorios solicitados, ya que no hay fundamento jurídico que lo justifique. No se configura un incumplimiento atribuible a la entidad asegurada que dé lugar a la generación de intereses, por lo que dicha pretensión debe ser desestimada en su totalidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO,** a esta pretensión, ya que no existe fundamento legal ni contractual que obligue a la entidad asegurada a asumir el pago de los gastos administrativos derivados de la atención al usuario, la gestión de acciones de tutela o el funcionamiento del Comité Técnico Científico. Igualmente, el porcentaje del diez por ciento (10%) por concepto de gastos administrativos aplica exclusivamente a los servicios incluidos dentro del Plan de Beneficios de Salud, sin que exista disposición que extienda dicho reconocimiento a recobros por servicios no cubiertos. En consecuencia, esta solicitud debe ser desestimada en su totalidad.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEXTA: ME OPONGO,** a que se reconozca y ordene el resarcimiento de cualquier otro perjuicio demostrado en el transcurso del proceso, ya que estos son indeterminados y especulativos, sin una cuantificación clara ni relación directa con las obligaciones de mis representadas. La improcedencia del pago de los recobros se debe exclusivamente al incumplimiento de los requisitos legales por parte de la Entidad Promotora de Salud demandante, por lo que no puede atribuírsele responsabilidad alguna a mi asegurada.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SÉPTIMA: ME OPONGO,** a que se reconozcan y paguen los gastos en que ha incurrido la parte demandante por concepto de esta demanda, incluyendo costas procesales, notificaciones, pago de peritos, curadores, publicaciones y honorarios, debido a que la actuación de las entidades accionadas, incluida mi asegurada, se ha ajustado a la normatividad vigente, sin que haya incurrido en conductas que justifiquen una condena en costas o el reconocimiento de gastos adicionales. En este mismo sentido, las pruebas solicitadas de oficio buscan acreditar hechos expuestos por la demandante, por lo que la carga de la prueba recae sobre esta y no sobre las entidades accionadas.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN OCTAVA: ME OPONGO,** a que en la sentencia se aplique lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se configuran los presupuestos para su procedencia en el presente caso. La actuación de las entidades accionadas se ha desarrollado conforme a la normatividad vigente, sin incurrir en actuaciones temerarias o de mala fe que justifiquen la imposición de condenas adicionales.

1. **FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS**

**FRENTE A LA PRENSTENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO,** a que se declare la responsabilidad solidaria de las entidades y sociedades fiduciarias mencionadas, ya que no se configura el supuesto de hecho necesario para atribuir dicha responsabilidad. Las actuaciones de mis representadas se han ajustado a la normativa vigente, cumpliendo con sus funciones de auditoría y administración de recursos conforme a la ley y la reglamentación aplicable. Además, el no pago de ciertos recobros obedece al incumplimiento de requisitos legales por parte de la EPS demandante, y no a una omisión o actuación indebida de las entidades accionadas. En consecuencia, no existe una afectación antijurídica atribuible a mis representadas ni un rompimiento injustificado de las cargas públicas que justifique la condena solicitada.

Adicionalmente, esta pretensión no corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que en principio es su naturaleza, pues busca la nulidad de las comunicaciones mencionadas. Por lo tanto, se trata de una pretensión improcedente.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO,** a que se declare la responsabilidad solidaria de las entidades y sociedades fiduciarias mencionadas, ya que no se configura el supuesto de hecho necesario para atribuir dicha responsabilidad. Las actuaciones de mis representadas se han ajustado a la normativa vigente, cumpliendo con sus funciones de auditoría y administración de recursos conforme a la ley y la reglamentación aplicable. Además, el no pago de ciertos recobros obedece al incumplimiento de requisitos legales por parte de la EPS demandante, y no a una omisión o actuación indebida de las entidades accionadas. En consecuencia, no existe una afectación antijurídica atribuible a mis representadas ni un rompimiento injustificado de las cargas públicas que justifique la condena solicitada.

Adicionalmente, esta pretensión no corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que en principio es su naturaleza, pues busca la nulidad de las comunicaciones mencionadas. Por lo tanto, se trata de una pretensión improcedente.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO** a esta pretensión, ya que no corresponde al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que es el mecanismo procesal invocado en la presente demanda. La pretensión de condena al pago de perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante supone una controversia de naturaleza indemnizatoria, la cual es propia de otros medios de control, como la reparación directa. En este sentido, el objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es la anulación de actos administrativos y el restablecimiento de una situación jurídica individual, no la obtención de una condena económica por daños y perjuicios. Por lo tanto, esta pretensión resulta improcedente dentro del marco del presente proceso.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA: ME OPONGO,** a que en la sentencia se aplique lo dispuesto en el último inciso del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, toda vez que no se configuran los presupuestos para su procedencia en el presente caso. La actuación de las entidades accionadas se ha desarrollado conforme a la normatividad vigente, sin incurrir en actuaciones temerarias o de mala fe que justifiquen la imposición de condenas adicionales.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA: ME OPONGO,** a la imposición de costas a mi asegurada, ya que no ha incurrido en ninguna de las conductas que justificarían dicha condena. Su actuación dentro del proceso se ha desarrollado con apego a la normatividad vigente, sin dilaciones injustificadas ni maniobras procesales indebidas que puedan considerarse temerarias o de mala fe. Además, no existen fundamentos para atribuirle responsabilidad en los hechos alegados, por lo que no procede imponerle el pago de costas procesales.

1. **EXCEPCIONES PREVIAS FRENTE A LA DEMANDA**
2. **INEPTITUD DE LA DEMANDA POR INDEBIDO AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA**

La demanda presentada adolece de ineptitud sustantiva, ya que no se agotó debidamente la vía administrativa antes de acudir a la jurisdicción contenciosa. En el presente caso, la EPS ALIANSALUD S.A. solicita la nulidad de las comunicaciones mediante las cuales las entidades demandadas rechazaron las cuentas de recobro por servicios y medicamentos no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (NO PBS), los cuales fueron suministrados a sus afiliados en cumplimiento de fallos de tutela y órdenes del Comité Técnico Científico. Dichas comunicaciones contienen glosas que han impedido el pago de estos recobros. En consecuencia, la demandante solicita que, como efecto de la declaratoria de nulidad, se reconozca el pago de $1.076.228.083, correspondientes a 445 ítems de servicios NO PBS, que, a su juicio, fueron glosados de manera indebida. También argumenta que las entidades demandadas tienen la obligación legal de asumir el costo de estos servicios, dado que fueron ordenados por decisiones judiciales o por el Comité Técnico Científico.

No obstante, dado que las comunicaciones cuestionadas en la demanda contienen decisiones de carácter administrativo, estas debían ser objeto de impugnación en sede administrativa antes de acudir a la jurisdicción contenciosa. En este sentido, si la entidad accionante consideraba que existía un reparo frente a dichas comunicaciones, debió interponer los recursos administrativos que procedieron dentro del termino procesal correspondiente. En este sentido, el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala:

**Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. -** Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

* + - 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
      2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.

* + - 1. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión.

Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente, y decidirá lo que sea del caso.

Lo anterior demuestra que la EPS ALIANSALUD S.A. disponía de los mecanismos previstos en la vía administrativa para controvertir las decisiones cuya nulidad ahora pretende. Sin embargo, al no hacer uso de los recursos administrativos correspondientes, incurrió en un indebido agotamiento de la vía administrativa, lo que conlleva la ineptitud sustantiva de la demanda. Cabe resaltar que la interposición de dichos recursos no es un simple trámite formal, sino un requisito esencial que permite a la administración revisar y, en su caso, corregir sus decisiones antes de que el asunto sea llevado a la jurisdicción contenciosa. En consecuencia, al omitir este procedimiento, la parte demandante privó a la entidad competente de la oportunidad de pronunciarse sobre sus reclamaciones, lo que impide que el juez contencioso pueda entrar a conocer el fondo del litigio sin que previamente se haya cumplido con el debido proceso administrativo.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia proferida el 23 de marzo de 2023, indicó que:

La procedencia de los recursos en sede administrativa como requisito de procedibilidad**. El agotamiento de los recursos en la actuación administrativa constituye un presupuesto procesal necesario para acceder a la jurisdicción contencioso-administrativa, el cual cumple con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de las personas frente a la administración y la oportunidad para que ésta reevalúe sus actos administrativos, y si es del caso, adicione, aclare, modifique o revoque su decisión inicial.**

(…)

Lo anterior, amerita una reflexión que facilite la concordancia entre la obediencia al presupuesto gubernativo y el funcionamiento y plena vigencia de los principios y derechos constitucionales, pues en la práctica contencioso administrativa, la inobservancia del ejercicio obligatorio del agotamiento de la vía administrativa, declina procesalmente la aspiración del reclamante de ventilar el asunto en sede judicial de manera exitosa en la smedida que tal omisión desencadena en el rechazo inicial de la demanda, situación que choca frente a la realidad jurídica de derechos como la seguridad social de prevalente amparo constitucional como el discutido en el presente asunto, en donde la pretensión se encuentra dirigida a la obtención de la sustitución del derecho jubilatorio, en tanto la exigencia de dicho presupuesto obstruye la vigencia del mismo en contravía de claros preceptos supralegales que imponen al Estado su garantía establecidos por la normativa vigente. **La omisión de este requisito implica un indebido agotamiento de la vía administrativa, lo que a su vez genera una ineptitud sustantiva de la demanda, pues se acude directamente a la jurisdicción sin haber permitido que la administración se pronunciara de manera definitiva sobre las pretensiones ahora formuladas en sede judicial**.[[1]](#footnote-1)

En el caso concreto, la aplicación de este precepto jurisprudencial permite concluir que la demanda presentada por la EPS ALIANSALUD S.A. adolece de ineptitud sustantiva, dado que no se agotaron los recursos administrativos correspondientes antes de acudir a la jurisdicción contenciosa. Las comunicaciones impugnadas en la demanda constituyen actos administrativos que contenían decisiones sujetas a recursos administrativos, a través de los cuales la EPS tenía la posibilidad de controvertir las glosas impuestas y solicitar su revisión ante la entidad competente. Sin embargo, al no interponer los recursos administrativos previstos en el artículo 74 del CPACA, la entidad demandante privó a la administración de la oportunidad de revaluar sus decisiones y, en su caso, corregirlas o modificarlas.

En este sentido, la falta de agotamiento adecuado de la vía administrativa conlleva a un indebido acceso a la jurisdicción contenciosa, pues no se cumplió con el presupuesto procesal exigido para que el juez pueda conocer del fondo del litigio. La exigencia de este requisito no se traduce en un obstáculo injustificado para la garantía de derechos, sino en una condición esencial que permite equilibrar la función administrativa con el control judicial de sus decisiones. Así, al omitir este trámite, la E.P.S ALIANSALUD S.A. incurrió en un vicio procesal que impide la prosperidad de su demanda, por lo tanto se solicita al despacho que declare procedente la presente excepción.

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA - UTNF Y FOSYGA 2014-UTF2014.**

En el presente caso, se evidencia la falta de legitimación en la causa por pasiva de las uniones temporales demandadas, dado que su participación en la controversia se limita exclusivamente al ejercicio de las funciones derivadas de los contratos Nos. 055 de 2011 y 043 de 2013. El objeto de estos contratos se circunscribe a la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones presentadas ante el sistema de seguridad social en salud, sin que se les haya conferido facultades para ordenar o realizar pagos a los actores del sistema.

Las uniones temporales celebraron los contratos mencionados con el propósito específico de auditar las reclamaciones por beneficios con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), así como las solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios. En el caso del Contrato No. 043 de 2013, este corresponde a la segunda fase del proceso de auditoría y su alcance se extiende al Contrato No. 055 de 2011. Sin embargo, en ninguno de estos instrumentos contractuales se establece la obligación de efectuar pagos a los prestadores de servicios de salud o a las entidades responsables de la prestación de dichos beneficios. Su labor se limita estrictamente a la verificación de las reclamaciones y la generación de informes técnicos que sirven como insumo para la toma de decisiones por parte de la entidad competente.

La actividad desempeñada por las uniones temporales en el marco de los contratos citados no las configura como sujetos responsables del reconocimiento y pago de las sumas reclamadas. La administración y disposición de los recursos destinados a la financiación de estos beneficios corresponde a las entidades encargadas del manejo del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) y, posteriormente, a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES). Así, cualquier controversia respecto al pago de las reclamaciones debe dirigirse contra las entidades que tienen la competencia legal para efectuar estos desembolsos, y no contra los auditores contractuales, quienes carecen de facultades decisorias en este ámbito.

Frente a la legitimación en la causa para ser parte dentro de los procesos judiciales el Consejo de Estado ha manifestado que:

La legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá́, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra.[[2]](#footnote-2)

Del mismo modo, ha expresado qué:

La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.[[3]](#footnote-3)

La jurisprudencia contencioso-administrativa ha sido clara en establecer que la legitimación en la causa por pasiva recae sobre quien tiene la obligación jurídica sustancial en relación con el objeto del litigio. En este sentido, la responsabilidad de pago no puede atribuirse a las uniones temporales, cuya función es exclusivamente técnica y evaluativa, sin capacidad para modificar decisiones de reconocimiento económico.

En consecuencia, al no ostentar las uniones temporales la calidad de sujetos obligados al pago de los recobros reclamados, y dado que su participación en el proceso se limita a la ejecución de una labor de auditoría, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva. En virtud de ello, resulta procedente la exclusión de **LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA - UTNF Y FOSYGA 2014-UTF2014** de la presente acción judicial, debido a la improcedencia de dirigir pretensiones de contenido económico contra entidades que no ostentan la calidad de deudores de las obligaciones reclamadas.

1. **INEPTA DEMANDA POR INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN – INLCUSIÓN DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA COMO PRETENSIÓN SUBSIDIARIA.**

En el presente caso, la parte demandante, en su pretensión subsidiaria, solicitó que se declarara que los demandados se han enriquecido sin causa justa. Sin perjuicio de las consideraciones que deban ser presentadas en la oportunidad procesal correspondiente, se han invocado diversos fundamentos normativos y jurisprudenciales para justificar la aplicación del principio del enriquecimiento sin causa.

La presunta existencia de dicho enriquecimiento, según la demandante, radica en la negativa al reconocimiento de los recobros solicitados. Se argumenta que esta situación habría generado un desbalance patrimonial injustificado, en el que los demandados se habrían beneficiado económicamente sin una causa legítima, mientras que la parte demandante habría sufrido un menoscabo en su patrimonio.

En este caso, se configura una indebida escogencia de la acción, toda vez que parte de las pretensiones de la parte demandante están fundamentadas en la existencia de un presunto enriquecimiento injustificado, lo que hace improcedente el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta. Recordemos que, enriquecimiento injustificado es una figura jurídica que se estructura cuando una persona o entidad obtiene un beneficio económico sin una causa jurídica que lo justifique, en detrimento de otra. En este sentido, la jurisprudencia ha sido clara en señalar que dicha pretensión debe ventilarse a través de la acción de reparación directa en el marco de la jurisdicción contenciosa. Es así como se ha indicado:

Pero además de esta cuestión ha habido otra que ha llamado la atención de la Sección Tercera y **es la que se refiere a la acción pertinente para aducir una pretensión de enriquecimiento sin causa en aquellos casos en que resultaría procedente pues se cuestiona si se trata de una acción autónoma o, por el contrario, puede utilizarse para ello la acción de reparación directa** prevista en el Código Contencioso Administrativo.

Que se trata de una acción autónoma la soportan sus defensores en que el enriquecimiento sin causa, amén de exigir la inexistencia de una causa lo que descarta la acción contractual, es de carácter compensatoria y no indemnizatoria y por ende no puede ejercerse para ello la acción de reparación directa pues en esta se persigue la declaración de la responsabilidad del Estado y la consecuente indemnización integral de los perjuicios. Quienes sostienen que el enriquecimiento sin causa puede pretenderse al amparo de la acción de reparación directa se apoyan en que de acuerdo con el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo mediante esta acción se puede demandar la reparación del daño cuando la causa sea, entre otras, un hecho de la administración.[[4]](#footnote-4)

En consecuencia, la indebida escogencia de la acción en el presente caso se evidencia en la falta de correspondencia entre la pretensión subsidiaria formulada y el medio de control empleado. La jurisprudencia ha sido enfática en señalar que el enriquecimiento sin causa constituye una fuente autónoma de obligaciones que, en el ámbito contencioso-administrativo, debe ser ventilada a través de la acción de reparación directa. Esta postura responde a la naturaleza compensatoria de la figura, la cual no persigue la declaración de nulidad de un acto administrativo ni el restablecimiento de un derecho particular, sino la restitución del equilibrio patrimonial afectado por un beneficio económico injustificado.

Así las cosas, al haberse enmarcado la controversia dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando en realidad la pretensión de la demandante se fundamenta en una supuesta transferencia patrimonial sin causa legítima, se incurre en una indebida escogencia de la acción, lo que impide el análisis de fondo de la pretensión subsidiaria. Esta situación no solo afecta la procedencia de las pretensiones formuladas, sino que también resalta la necesidad de acudir al mecanismo procesal adecuado para garantizar la efectiva protección de los derechos en disputa.

Cabe resaltar que, no basta con la mera afirmación de la existencia de un presunto enriquecimiento sin causa. Es deber de la parte demandante acreditar, de manera fehaciente, tanto el enriquecimiento del demandado como su propio empobrecimiento, estableciendo un vínculo directo y demostrando la ausencia de una causa jurídica que justifique dicho beneficio económico. En el presente caso, dicha carga probatoria no fue satisfecha, ya que no se aportaron elementos de juicio suficientes que permitieran configurar los presupuestos esenciales de esta figura jurídica. Adicionalmente, resulta improcedente atribuir responsabilidad a nuestra asegurada, toda vez que no era la entidad encargada de la gestión de los recursos objeto de controversia. La ausencia de un nexo causal entre su actuar y el presunto desbalance patrimonial refuerza la improcedencia de la pretensión subsidiaria formulada, evidenciando la falta de fundamentos jurídicos y fácticos para sustentar la existencia de un enriquecimiento sin causa en los términos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina aplicables.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**
2. **IMPROCEDENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PUES SE ENCUENTRAN DEBIDAMENTE MOTIVADOS Y FUERON EXPEDIDOS CONFORME A DERECHO.**

La EPS ALIANSALUD S.A. solicita la nulidad de los actos administrativos por haber sido expedidos de manera extemporánea, vulnerando el plazo de dos meses establecido en la Resolución 3099 de 2008. Alega que esta demora afectó su derecho al debido proceso, generando inseguridad jurídica e impidiendo su defensa oportuna. Asimismo, sostiene que se desconoció el principio de confianza legítima, ya que cumplió con los requisitos normativos y esperaba una respuesta en el marco legal. Además, señala que la falta de claridad sobre la autoridad competente antes de la creación de la ADRES ocasionó dilaciones injustificadas. Finalmente, advierte que la falta de reconocimiento oportuno de los pagos afectó su sostenibilidad financiera y la prestación de servicios de salud a sus afiliados.

En el presente caso, no se configuran los requisitos necesarios para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos cuestionados. Las comunicaciones emitidas fueron expedidas conforme a derecho y se presumen ajustadas a las normas en que debieron fundarse, por lo que están dotadas de legalidad. Estos actos fueron proferidos en ejercicio de las competencias asignadas a la entidad encargada de la verificación y control de los recobros, lo que implica que cualquier irregularidad alegada debe ser probada por la parte demandante.

En este sentido, es importante tener en cuenta que el artículo 88 del CPACA establece la presunción de legalidad de los actos administrativos. Dicho artículo dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 88.** - Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

Así las cosas, los actos expedidos por la administración pública gozan de una presunción de legalidad, lo que significa que se consideran válidos y de obligatorio cumplimiento desde su expedición, salvo que sean anulados por las autoridades competentes. En este sentido, únicamente los jueces de la jurisdicción contencioso-administrativa tienen la facultad de declarar su nulidad, siempre que se demuestre que han sido proferidos en contravención del ordenamiento jurídico. Esta presunción garantiza la estabilidad de las decisiones administrativas y evita que su eficacia sea cuestionada sin el cumplimiento de las cargas procesales establecidas en la ley.

En el presente caso, no es válido el argumento de la demandante respecto a la supuesta ilegalidad de las comunicaciones, ya que estos actos administrativos fueron expedidos conforme al ordenamiento jurídico y gozan de la presunción de legalidad. En primer lugar, la presunción de legalidad de los actos administrativos implica que estos son obligatorios y vinculantes desde su expedición, salvo que sean declarados nulos por la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cual no ha ocurrido en este caso.

Adicionalmente, las comunicaciones emitidas se enmarcan dentro de las facultades de la administración para verificar y auditar los recobros presentados por las entidades promotoras de salud, proceso que es fundamental para garantizar el adecuado uso de los recursos del sistema de salud. Dicha facultad no solo encuentra sustento en la normativa vigente, sino que responde al principio de sostenibilidad financiera del sistema, que exige un riguroso control sobre los pagos efectuados con recursos públicos. La mera afirmación de la demandante sobre una supuesta extemporaneidad no es suficiente para desvirtuar la validez de los actos administrativos, ya que no se ha demostrado una vulneración efectiva de sus derechos ni la configuración de un vicio que afecte su validez jurídica.

En este sentido, la administración cuenta con un margen razonable para realizar las auditorías y efectuar las revisiones necesarias, siempre que ello no implique una afectación desproporcionada a los derechos de la entidad demandante. Además, no ha probado de manera fehaciente que la presunta tardanza en la expedición de las comunicaciones haya generado una afectación real y concreta en su situación jurídica, más allá de una simple inconformidad con el resultado del proceso de verificación. Por lo tanto, no puede considerarse que las comunicaciones sean contrarias a la norma ni que vulneren el debido proceso de la demandante, pues su finalidad es garantizar la transparencia y legalidad en el manejo de los recursos del sistema de salud.

1. **IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA POR CUANTO NO SE ACREDITARON LOS HECHOS DEMANDADOS.**

En la demanda se solicita la nulidad de las comunicaciones mediante las cuales los demandados rechazaron las cuentas de recobro por servicios y medicamentos NO PBS (no incluidos en el Plan de Beneficios en Salud), prestados a los afiliados de la EPS en cumplimiento de fallos de tutela y órdenes del Comité Técnico Científico. Dichas comunicaciones contienen glosas que han impedido el pago de los recobros.

Subsidiariamente, la parte actora sostiene que sufrió un daño antijurídico por el no pago de estos recobros. Sin embargo, el Consejo de Estado ha establecido que un daño solo es antijurídico cuando excede lo que una persona debe soportar en una sociedad jurídicamente organizada. Además, el recobro es un procedimiento reglado dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, sometido a normativas claras y de obligatorio cumplimiento para las E.P.S. En consecuencia, la demandante debía ajustarse a estos requisitos para obtener el reconocimiento de los servicios prestados fuera del Plan de Beneficios.

En primer lugar, respecto a la pretensión de nulidad de los actos administrativos contenidos en las comunicaciones, se observa que la parte actora no acreditó que estos hayan sido expedidos en contravención de los preceptos legales que los fundamentan. No demostró la existencia de una falsa motivación ni la ausencia de motivación en dichos actos, omitiendo además señalar de manera específica el concepto de violación aplicable a cada una de las comunicaciones impugnadas. La simple inconformidad con su contenido no es suficiente para desvirtuar la presunción de legalidad que los ampara, siendo necesario aportar pruebas concretas que sustenten la supuesta vulneración de normas.

En segundo lugar, respecto a las pretensiones subsidiarias dirigidas a demostrar la existencia de un daño antijurídico, la parte actora no logró acreditar que efectivamente haya sufrido un perjuicio ni que este sea imputable a las entidades demandadas. Por el contrario, se limitó a exponer una serie de consideraciones que, según su criterio, configurarían un daño antijurídico e incluso un enriquecimiento sin causa, sin que tales afirmaciones se encuentren debidamente sustentadas o probadas dentro del expediente.

Frente a la carga de la prueba, se tiene que por remisión general, el articulo 167 del Código General del Proceso, Indica:

ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. - **Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.**

No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares.

Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

La normativa establece que corresponde a las partes probar los hechos en los que fundamentan sus demandas. En este sentido, el principio procesal *actori incumbit probatio* dispone que quien formula una pretensión tiene la obligación de demostrarla.

En los procesos en los que se busca acreditar la existencia de determinados hechos, recae sobre el demandante la carga de la prueba respecto de aquellos que sustentan sus pretensiones. Así lo ha señalado el Consejo de Estado en su jurisprudencia, enfatizando que no basta con la mera afirmación de un derecho presuntamente vulnerado, sino que es indispensable aportar elementos probatorios que respalden la existencia del daño alegado y su relación con la conducta de la entidad demandada.

La referida norma legal desarrolla el tradicional aforismo de acuerdo con el cual quien afirma un hecho debe probarlo: “incumbit probatio qui dicit non qui negat”. Ello se traduce, en los procesos que cursan ante el Juez de lo Contencioso Administrativo, en que quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa. Si aquél no cumple con su onus probandi, la consecuencia que habrá de asumir será la desestimación, en la sentencia, de su causa petendi; si es éste, en cambio, quien no satisface la exigencia probatoria en punto de los supuestos fácticos de las normas cuya aplicación conduciría a la estimación de sus excepciones o de los argumentos de su defensa, deberá asumir, consiguientemente, un fallo adverso a sus intereses[[5]](#footnote-5).

En el mismo sentido, la doctrina ha señalado que la carga de la prueba recae, por regla general, en el demandante, ya que es este quien debe demostrar la ocurrencia de los hechos en los que basa sus pretensiones indemnizatorias. Esto implica que no basta con formular afirmaciones sobre un presunto perjuicio, sino que es necesario aportar pruebas que acrediten tanto la existencia del daño como su relación de causalidad con la conducta de la entidad demandada. La ausencia de estos elementos probatorios impide que prospere la reclamación, dado que el juez no puede suplir la carga probatoria que le corresponde a la parte actora.

**EXCEPCIONES FORMULADAS POR CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA. – SERVIS S.A.S.,) QUIENES EFECTUARON EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**

1. **INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURIDICO RECLAMADO**

La parte actora sostiene que sufrió un daño antijurídico por el no pago de los recobros derivados de la prestación de servicios. Sin embargo, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde al juez determinar si el daño supera lo que una persona debe soportar en una sociedad jurídicamente organizada. En cada caso, debe evaluarse si el perjuicio es de tal magnitud que el afectado no tiene la obligación de asumirlo, lo que permitiría considerarlo antijurídico.

Se debe reiterar que es deber del demandante demostrar no solo la existencia del daño, sino también su relación directa con la actuación de la entidad demandada. En este caso, la parte actora no acreditó de manera suficiente que el perjuicio alegado fuera imputable a la administración, ni que se hubiera generado un enriquecimiento sin causa en su favor. Por tanto, no se configura el daño antijurídico que fundamentaría sus pretensiones. Al respecto, el Consejo de Estado ha precisado que:

La Sección Tercera del Consejo de Estado ha consolidado una posición en materia de responsabilidad del Estado por la prestación del servicio de salud, en virtud de la cual aquella es de naturaleza subjetiva, advirtiendo que es la falla probada del servicio el título de imputación bajo el cual es posible configurar la responsabilidad estatal por la actividad médica hospitalaria, de suerte que se exige acreditar la falla propiamente dicha, el daño antijurídico y el nexo de causalidad entre aquella y éste*”[[6]](#footnote-6).*

En otra oportunidad el Honorable Consejo de Estado adujo que:

El nexo causal es la determinación de que un hecho es la causa de un daño. En esa medida, en aras de establecer la existencia del nexo causal es necesario **determinar si la conducta imputada a la Administración fue la causa eficiente y determinante del daño que dicen haber sufrido** quienes deciden acudir ante el juez con miras a que les sean restablecidos los derechos conculcados.” (Negrilla por fuera del texto original).

Por otra parte, es necesario tener en cuenta que en todos los casos, se debe acreditar la relación de causalidad entre la actuación de la entidad demandada y el daño antijurídico por el que se reclama indemnización de perjuicios, sin que sea suficiente para ello con probar la sola relación o contacto que hubo entre aquella y el paciente, ya que la responsabilidad sólo surge en la medida en que se acredite que una actuación u omisión de la Administración, fue la causa eficiente del hecho dañoso; y como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, **el nexo causal no se presume, debe aparecer debidamente probado** (…)

Vale señalar que, en materia de responsabilidad estatal, el asunto no puede ser resuelto con la sola constatación de la intervención causal de la actuación médica, sino que esa actuación debe ser constitutiva de una falla del servicio y ser ésta su causa eficiente. Esa afirmación resulta relevante para aclarar que si bien de conformidad con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el derecho a la reparación se fundamenta en la antijuridicidad del daño, no es suficiente verificar que la víctima o sus beneficiarios no estaban en el deber jurídico de soportarlo para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que dicho daño sea imputable a la Administración, y no lo será cuando su intervención aunque vinculada causalmente al daño no fue la causa eficiente del mismo** (…)”(Negrilla por fuera del texto original).

En esa misma línea, la doctrina ha señalado que la carga probatoria en materia de responsabilidad recae de manera preponderante en la parte actora, así:

En la responsabilidad civil existen dos nexos causales: primero, entre la culpa y el hecho, y el segundo, entre el hecho y el daño. Si no hay nexo causal entre la culpa y el hecho, hay causa extraña. Si no hay nexo causal entre el hecho y el daño, este es indirecto.

Para que exista responsabilidad civil subjetiva, bien sea contractual o extracontractual, se requieren cuatro elementos: culpa, hecho, daño y nexo causal. En el caso de la responsabilidad civil objetiva, se necesitan tres elementos: hecho, daño y nexo causal[[7]](#footnote-7)” [subraya y negrilla fuera del texto original].

En el presente caso, no se acreditó el nexo causal entre la actuación de la entidad demandada y el daño alegado por la parte actora, lo que impide estructurar la responsabilidad estatal. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la responsabilidad del Estado en la prestación del servicio de salud se rige por el régimen de falla probada del servicio, lo que exige demostrar no solo el daño antijurídico, sino también la existencia de una falla imputable a la Administración y su relación directa y eficiente con el perjuicio reclamado.

1. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CONFIGURACIÓN DE LA CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

La parte demandante argumenta que el daño antijurídico se originó por el supuesto incumplimiento en el pago de recobros presentados por EPS ALIANSALUD S.A. Sin embargo, dichos recobros fueron auditados y no cancelados por el entonces FOSYGA (hoy ADRES) debido a que correspondían a servicios incluidos en el POS o no cumplían con los requisitos normativos.

En este sentido, si la EPS sufrió algún perjuicio, este fue consecuencia de su propia omisión o negligencia, y no de la actuación de la entidad demandada. Además, la imposibilidad de recobrar valores sin el cumplimiento de los requisitos legales proviene de la misma normativa, lo que impide que exista un derecho jurídico al cobro y, por ende, que se configure un daño indemnizable. Igualmente, durante la auditoría integral, la EPS demandante no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos para el reconocimiento de los recobros. En esta instancia, pretende justificar su pretensión sin aportar pruebas que desvirtúen las falencias señaladas en las glosas, limitándose a presentar nuevas evidencias sin demostrar que en su momento cumplía con las exigencias normativas.

1. **INEXISTENCIA DEL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA ALEGADO**

La parte demandante sostiene que la negativa en el pago de los recobros generó un enriquecimiento sin causa en favor de las entidades demandadas. No obstante, este argumento carece de fundamento jurídico y probatorio, pues no se cumplen los requisitos esenciales para la configuración de esta figura. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el enriquecimiento sin causa exige la concurrencia de tres elementos: (i) un beneficio o ventaja patrimonial para una persona o entidad, (ii) un correlativo empobrecimiento de otro sujeto y (iii) la ausencia de una justificación jurídica que explique el desplazamiento patrimonial.[[8]](#footnote-8)

En el presente caso, no se configura el primer elemento, ya que las entidades demandadas no obtuvieron ningún beneficio patrimonial a costa de la EPS demandante. La negativa de los recobros no derivó en un aumento injustificado de los recursos administrados por la entidad pública, sino en la estricta aplicación de la normatividad vigente, que establece que solo se reconocerán los recobros que cumplan con los requisitos legales y reglamentarios. respecto al segundo elemento, no existe un empobrecimiento injustificado de la EPS demandante, ya que la imposibilidad de recobrar los valores reclamados obedece a su propio incumplimiento de los requisitos normativos. La EPS tenía la carga de acreditar que los servicios prestados eran recobrables y, al no hacerlo adecuadamente, no puede alegar que sufrió un perjuicio patrimonial atribuible a la entidad demandada.

Finalmente, en relación con el tercer requisito, sí existe una causa jurídica que justifica la no cancelación de los recobros, pues se trató de una decisión fundamentada en el marco normativo y en los resultados de la auditoría realizada por la entidad competente. No puede hablarse de un enriquecimiento sin causa cuando la actuación administrativa se enmarca en el cumplimiento de la ley y la correcta gestión de los recursos públicos.

La parte demandante no logró demostrar la existencia de un enriquecimiento sin causa, pues la negativa de pago obedeció a razones legales y reglamentarias plenamente justificadas. Por lo tanto, no se configura ningún desplazamiento patrimonial indebido que permita atribuir responsabilidad a las entidades demandadas.

Cabe resaltar que, no basta con la mera afirmación de la existencia de un presunto enriquecimiento sin causa. Es deber de la parte demandante acreditar, de manera fehaciente, tanto el enriquecimiento del demandado como su propio empobrecimiento, estableciendo un vínculo directo y demostrando la ausencia de una causa jurídica que justifique dicho beneficio económico. En el presente caso, dicha carga probatoria no fue satisfecha, ya que no se aportaron elementos de juicio suficientes que permitieran configurar los presupuestos esenciales de esta figura jurídica. Adicionalmente, resulta improcedente atribuir responsabilidad a nuestra asegurada, toda vez que no era la entidad encargada de la gestión de los recursos objeto de controversia. La ausencia de un nexo causal entre su actuar y el presunto desbalance patrimonial refuerza la improcedencia de la pretensión subsidiaria formulada, evidenciando la falta de fundamentos jurídicos y fácticos para sustentar la existencia de un enriquecimiento sin causa en los términos exigidos por la jurisprudencia y la doctrina aplicables.

En este caso, si se ordenara a la Unión Temporal asumir el pago de los recobros con sus propios recursos, se produciría un beneficio económico indebido en favor de la ADRES, generando un desequilibrio patrimonial. El incremento patrimonial en la ADRES se materializa en la medida en que no desembolsa los recursos destinados a sufragar prestaciones no incluidas en el plan de beneficios en salud. A su vez, la correlativa disminución patrimonial recae sobre la Unión Temporal, que se vería obligada a asumir costos que no le corresponden, afectando su estabilidad financiera.

La ausencia de causa legítima se fundamenta en la normativa vigente, que establece que la obligación de pago de los recobros no incluidos en el plan de beneficios en salud recae exclusivamente en el Ministerio de Salud y Protección Social, actualmente representado por la ADRES. Aunque la Unión Temporal haya sido contratada para auditar dichos recobros, su función no la convierte en sujeto obligado al pago. La relación contractual existente no implica el traslado de responsabilidades económicas ni permite que la ADRES se exima de su obligación legal.

De determinarse que la Unión Temporal debía asumir los costos de los recobros auditados mediante el mecanismo excepcional, se consolidaría un enriquecimiento sin causa en favor de la ADRES. Esta entidad, contando con los recursos para realizar los pagos correspondientes, los retendría de manera injustificada, contrariando el marco normativo y generando una afectación patrimonial indebida a la Unión Temporal.

1. **IMPORCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LAS SUMAS RECLAMADAS**

No es procedente el reconocimiento y pago de los valores reclamados, en particular los intereses moratorios, debido a las disposiciones establecidas en la Ley 1955 de 2019, “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022. Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”. En el parágrafo quinto del artículo 237 de esta norma se señala expresamente que las decisiones judiciales que ordenen el pago de recobros distintos se indexarán utilizando el Índice de Precios al Consumidor (IPC), sin lugar a intereses de mora. Esta medida busca garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Adicionalmente, el artículo 336 de la misma Ley establece que a partir de su publicación, el 25 de mayo de 2019, quedan derogadas las disposiciones contrarias. En consecuencia, cualquier condena en contra de la ADRES o de sus contratistas que implique el pago de intereses de mora sería contraria a derecho, pues la única actualización permitida es mediante el IPC, sin que proceda ningún tipo de sanción pecuniaria adicional. La Ley 2294 de 2023, que expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026, ratificó que el reconocimiento y pago de los recobros debe ceñirse a las disposiciones contenidas en los artículos 237 y 245 de la Ley 1955 de 2019.

Por otro lado, los intereses moratorios no se generan debido a que no existe una obligación principal pendiente de pago. En el caso de que el despacho desestime la disposición legal antes citada, se argumenta subsidiariamente que la auditoría en salud, jurídica y financiera realizada a los 17 recobros en el mecanismo excepcional se efectuó conforme a los actos administrativos vigentes. No hubo incumplimiento alguno por parte de las entidades representadas, lo que impide el reconocimiento de intereses de mora.

Los intereses moratorios son accesorios a la obligación principal y solo se generan si esta última prospera y se demuestra el perjuicio ocasionado. No obstante, las entidades representadas no adeudan los valores recobrados, pues (i) no realizaron la auditoría de los recobros reclamados dentro del mecanismo ordinario y (ii) la UTNF auditó 17 recobros en mecanismo excepcional, los cuales no fueron aprobados por no cumplir con los requisitos legales. Por lo tanto, al no existir una obligación principal, tampoco hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios ni a ninguna otra sanción pecuniaria. Además, la radicación tardía de los recobros es responsabilidad exclusiva de la EPS demandante.

Las Uniones Temporales cumplieron con su actividad contractual al auditar los recobros presentados por la EPS al FOSYGA (hoy ADRES). Si la auditoría determinó que un recobro no era procedente, no surgía ninguna obligación para el Ministerio de Salud y Protección Social ni para la ADRES frente a la EPS. La decisión de la EPS de realizar un procedimiento médico o suministrar un medicamento a un usuario no genera, por sí sola, la obligación de reembolso por parte del Estado. La auditoría es el procedimiento legalmente establecido para evaluar si procede el pago, por lo que la obligación económica solo surge con la aprobación del recobro.

El interés moratorio tiene un carácter sancionatorio y solo se aplica cuando ha vencido el plazo para el pago de una obligación exigible. En este caso, hasta el momento no existe una obligación de pago, la cual solo podría surgir con una eventual condena en sentencia. Por lo tanto, es improcedente reconocer intereses moratorios antes de la existencia de una condena, dado que no ha habido mora en el cumplimiento de una obligación inexistente.

Por último, la presentación extemporánea de los recobros constituye una causa justificada para su no pago en vía administrativa, lo que implica la pérdida del derecho al reconocimiento de intereses moratorios y de cualquier otra sanción pecuniaria. Así lo dispone el artículo 7º del Decreto Ley 1281 de 2002, aplicable incluso en vía judicial. En consecuencia, es improcedente la liquidación de intereses moratorios en este caso, ya que la obligación principal no se ha configurado y cualquier eventual condena solo generaría la obligación de pago a partir de la fecha de la sentencia, sin lugar a intereses de mora.

1. **GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo del extremo pasivo de la *litis* y que pueda configurar otra causal que la exima de toda obligación indemnizatoria.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**CAPITULO II**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LAS UNIONES TEMPORALES NUEVO FOSYGA - UTNF Y FOSYGA 2014-UTF2014**

1. **FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** Es cierto, entre CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. y CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes, ASSENDA S.A.S.), GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS, SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – GRUPO ASD S.A.S (antes, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.) y SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S. (antes, SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.) sociedades que conformaron la Unión Temporal Nuevo FOSYGA- UTNF y la Unión Temporal FOSYGA 2014- UTF 2014 se celebró contrato de seguro de Responsabilidad Civil para servicios Misceláneos, el cual se instrumentó en la póliza número 12/33764.

Debe resaltarse que el contrato de seguro está sujeto a las condiciones del amparo, las cuales determinan su alcance y ámbito de aplicación. Asimismo, dicho contrato se encuentra limitado por las causales de inoperancia del seguro, que establecen tanto el inicio como el momento en que se asumió el riesgo respectivo. Estas causales exoneran a mi mandante de la obligación indemnizatoria, la cual, además, está sujeta a las condiciones estipuladas en el contrato.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO:** Es cierto. Se debe tener en cuenta que la obligación condicional de mi representada, mencionada en la contestación al hecho anterior, solo podrá hacerse efectiva si se cumplen todas las circunstancias estipuladas en su condicionado, específicamente aquellas relacionadas con la ocurrencia del riesgo asegurado o siniestro, conforme a lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO SEXTO:** Frente a este hecho, no es posible afirmarlo ni negarlo, ya que corresponde al juez realizar el análisis pertinente al momento de proferir el fallo judicial sobre la procedencia del contrato de seguro. No obstante, el juez deberá considerar las fechas mencionadas en el proceso, pues estas son determinantes para dicho análisis.

**FRENTE AL HECHO SÉPTIMO:** Este hecho no le consta a la aseguradora. Sin embargo, dentro del registro de las actuaciones procesales, se puede acreditar que EPS ALIANSALUD S.A. presentó demanda contra la asegurada, en su calidad de integrante de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA (UTNF) y la Unión Temporal FOSYGA 2014 (UTF 2014), así como contra otros demandados, ante el Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá.

**FRENTE AL HECHO OCTAVO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO NOVENO:** Es cierto.

**FRENTE AL HECHO DECIMO:** Este hecho no le consta a la aseguradora, por cuanto es objeto de debate dentro del proceso. En consecuencia, no es posible afirmarlo ni rechazarlo, y deberá ser probado dentro del trámite judicial correspondiente.

**FRENTE AL HECHO DECIMO PRIMERO:** Este hecho no le consta a la aseguradora, por cuanto es objeto de debate dentro del proceso. En consecuencia, no es posible afirmarlo ni rechazarlo, y deberá ser acreditado dentro del trámite judicial correspondiente.

1. **OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, me opongo a que se atribuya responsabilidad a la compañía de seguros que represento, dado que las pólizas que se pretende hacer efectivas no cuentan con cobertura aplicable en este caso. Esto se debe a que se han materializado las exclusiones expresamente contempladas en el contrato de seguro.

En consecuencia, solicito al despacho que, al evaluar la relación sustancial entre mi representada y el llamante, se consideren los límites y coberturas pactadas, así como las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones legales aplicables al contrato de seguro. Además, debe analizarse si los hechos invocados exceden el ámbito de amparo de la póliza, si no se ha demostrado la materialización del riesgo asegurado o si concurre alguna causal de exclusión que limite o excluya la cobertura.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN PRIMERA: ME OPONGO** a que se condene a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. a reembolsar a las sociedades que conformaron la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014, ya que la cobertura pactada en la Póliza No. 12/33764 se limitó exclusivamente al desarrollo de los contratos No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013. Estos contratos tenían como objeto la auditoría en salud, jurídica y financiera de las reclamaciones por beneficios con cargo a la Subcuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) y solicitudes de recobro por beneficios extraordinarios no incluidos en el POS.

Es fundamental aclarar que la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014 no administran ni disponen de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA, los cuales actualmente son gestionados por la ADRES. En consecuencia, la póliza no cubre las pretensiones de la demandante, pues su amparo se restringe a fallas del asegurado en el manejo, gestión o control de información personal y actos que vulneren sus políticas de privacidad, pero no al pago de recobros realizados por las EPS.

Asimismo, la controversia planteada en la demanda no guarda relación con las obligaciones contractuales de la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014, que se limitan a la labor de auditoría contratada en los contratos No. 055 de 2011 y 043 de 2013. Por lo tanto, no hay fundamento para que prospere el llamado en garantía contra CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.

Finalmente, el reconocimiento de recobros por parte del Estado a las EPS requiere el cumplimiento de requisitos legales estrictos, diseñados para proteger los recursos del sector salud de fraudes y pagos indebidos. Las EPS, si bien tienen derecho a recobrar los servicios o medicamentos prestados en virtud de órdenes judiciales, deben cumplir con estas condiciones para obtener su compensación. La falta de cumplimiento de tales requisitos no puede trasladarse como una carga asegurada bajo la póliza en cuestión.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN SEGUNDA: ME OPONGO** a que se condene a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. a reembolsar a CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASD S.A.S. y SERVIS S.A.S., sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, cualquier suma derivada de una eventual sentencia condenatoria dentro del proceso instaurado por la EPS ALIANSALUD.

La póliza en cuestión no ampara el pago de recobros realizados por las EPS, sino que cubre exclusivamente aspectos relacionados con la auditoría de reclamaciones por beneficios a cargo del FOSYGA. Además, las coberturas pactadas no incluyen la responsabilidad derivada del pago de recobros o sumas que las sociedades demandadas deban a terceros por fallos judiciales.

por otro lado, en este caso no se ha configurado un riesgo asegurado en los términos de la póliza, lo que impide activar cualquier tipo de cobertura o reembolso a favor de las sociedades mencionadas. El contrato de seguro debe interpretarse conforme a sus condiciones y límites, sin extenderse a cubrir obligaciones que no fueron expresamente pactadas. Por lo anterior, solicito que se rechace esta pretensión, ya que no tiene sustento en la póliza suscrita ni en las condiciones acordadas entre las partes.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN TERCERA: ME OPONGO** a la liquidación de la condena y a la solicitud de actualización monetaria de la cobertura máxima de la póliza, ya que carece de sustento fáctico, jurídico y contractual. La póliza en cuestión no ampara el recobro pretendido, por lo que tampoco procede la actualización monetaria ni la indexación de los valores relacionados con la cobertura asegurada. Pretender modificar el valor asegurado mediante una actualización monetaria o indexación resulta improcedente, pues ello implicaría alterar las condiciones contractuales previamente pactadas entre las partes, desconociendo los límites de cobertura y las disposiciones del contrato de seguro.

Además, de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, el límite de responsabilidad del asegurador está determinado por la suma asegurada establecida en la póliza. Este principio fundamental del contrato de seguro impide que se amplíe la cobertura más allá de lo pactado contractualmente, evitando así una alteración unilateral de los términos acordados. En consecuencia, la pretensión de actualización monetaria debe ser desestimada, ya que desborda el alcance de la cobertura contratada y vulnera los principios básicos del contrato de seguro.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN CUARTA**: **ME OPONGO** a esta pretensión, toda vez que el pago de los costos de defensa no hace parte de las coberturas pactadas en el contrato de seguro. En consecuencia, no existe obligación contractual a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A para asumir dichos gastos.

**FRENTE A LA PRETENSIÓN QUINTA**: **ME OPONGO** a esta pretensión, toda vez que el pago de los costos de defensa no hace parte de las coberturas pactadas en el contrato de seguro. En consecuencia, no existe obligación contractual a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A para asumir dichos gastos.

1. **EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Las siguientes excepciones se fundamentan en que la póliza no cubre los hechos que originaron este litigio, lo que hace ineficaz el llamamiento en garantía. Además, no existe evidencia de que el asegurado haya cometido un acto erróneo que active la cobertura del seguro, por lo que el riesgo asegurado nunca se materializó. En consecuencia, no se ha cumplido la condición suspensiva que haría exigible la obligación indemnizatoria de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., razón por la cual no procede el pago reclamado en este caso.

1. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD A CARGO DE CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. POR LOS HECHOS DEMANDADOS POR ALIANSALUD EPS, YA QUE LA POLIZA NO. 12/33764 NO PRESTA COBERTURA Y NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO**

Se propone la presente excepción con base en la información contenida en la Póliza No. 12/33764, que respalda el contrato de Responsabilidad Civil por Servicios Misceláneos celebrado entre CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.. Dicha póliza limita su cobertura exclusivamente a la prestación del servicio relacionado con los contratos No. 055 de 2011 y No. 043 de 2013, cuyo objeto era la realización de auditorías en salud, jurídica y financiera, celebrados entre la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 y el Ministerio de Salud y Protección Social.

En este sentido, no existe obligación alguna a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A., ya que la demanda pretende el pago por conceptos ajenos a los amparos cubiertos en la Póliza No. 12/33764. Específicamente, se solicita el pago de coberturas por procedimientos, servicios o medicamentos no incluidos en el POS o no financiados por las UPC, aspectos que no están dentro del alcance de la póliza. Cabe resaltar que este contrato corresponde a un seguro de responsabilidad civil, materia regulada en el artículo 1127 del Código de Comercio, el cual establece los límites de responsabilidad del asegurador y se indica:

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, en este sentido se tiene que:

* **LA UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 NO COMETIERÓN NINGÚN ACTO ERRÓNEO:**

En términos generales, para que una aseguradora esté obligada a pagar una indemnización en virtud de un contrato de seguro, debe cumplirse la condición eventual de la cual depende dicha obligación. Esta condición no es otra que la materialización del riesgo asegurado o la ocurrencia del siniestro, conforme a lo dispuesto en el artículo 1072 del Código de Comercio, que establece: *“Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado”.* Es decir que las partes tienen la facultad de definir autónomamente las condiciones bajo las cuales se considera que ha ocurrido un siniestro en un contrato de seguro determinado. Si estas condiciones no se cumplen, no puede generarse la obligación del asegurador de indemnizar.

En el caso de la Póliza No. 12/33764, la cobertura está limitada a los eventuales perjuicios que pueda sufrir la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 como consecuencia de una reclamación o demanda derivada de actos erróneos cometidos por la Unión Temporal. Así lo establece el numeral primero del acápite de "Condiciones Generales" aplicable a la póliza, que regula los alcances y restricciones del amparo otorgado, en el que se 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 se puede evidenciar, la sola interposición de una reclamación o demanda contra el asegurado no es suficiente para que la aseguradora esté obligada a indemnizar. Para ello, es indispensable que se acredite debidamente la responsabilidad civil del asegurado y que esta se origine en los términos y por las causas estipuladas en la póliza contratada. En consecuencia, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 debieron haber incurrido en un acto erróneo, condición que define la materialización del siniestro. En consonancia con lo anterior el artículo 1072 del Código de Comercio define como siniestro:

**ARTÍCULO 1072. DEFINICIÓN DE SINIESTRO**. Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha abordado la definición de siniestro, conforme a lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, el cual señala que se denomina siniestro a la realización del riesgo asegurado. Esta definición implica que el siniestro ocurre cuando se materializa el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización activa la obligación del asegurador de cumplir con lo pactado en el contrato de seguro.

Por otro lado, es importante resaltar que, en este caso, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 se limitaron a ejercer una labor de auditoría sobre los recobros presentados. Las obligaciones contractuales pactadas con el Ministerio de Salud y Protección Social constituyen norma para las partes, conforme al principio de que el contrato es ley para quienes lo suscriben. Además, dichos compromisos contractuales se alinean con la normatividad vigente aplicable al momento de los hechos.

La labor de auditoría encomendada a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 resulta fundamental, dado que la normativa que regula el pago de reclamaciones a las EPS busca proteger los recursos del sector salud y seguridad social, evitando pagos indebidos o fraudes. En este sentido, el Consejo de Estado ha señalado que los requisitos para el recobro están justificados, ya que los pagos se realizan con recursos del FOSYGA, los cuales, por su naturaleza y destino en el sector salud, exigen un mayor control y vigilancia por parte del Estado.

En el presente caso, no se materializó el riesgo asegurado, ya que no se configuró un acto erróneo por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 que diera lugar a una reclamación amparada por la póliza suscrita con CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. La cobertura contratada se circunscribe exclusivamente a eventos en los cuales la responsabilidad del asegurado derive de un error en la prestación del servicio asegurado. Sin embargo, en este caso, la demanda interpuesta no se originó en actuaciones atribuibles a la UNIÓN TEMPORAL, sino en decisiones relacionadas con la aplicación de la normatividad vigente en materia de auditoría y control de recobros. En consecuencia, al no haberse cumplido la condición esencial para la exigibilidad de la obligación indemnizatoria –es decir, la existencia de un siniestro cubierto por la póliza–, no procede el reconocimiento de indemnización alguna.

* **EN ESTE CASO LOS ACTOS ERRÓNEOS FUERON POSIBLEMENTE COMETIDOS POR LA PARTE ACTORA.**

Cuando un recobro no cumple con los requisitos legales exigidos, no puede ser aprobado y, en consecuencia, puede ser devuelto o rechazado, especialmente si no fue radicado oportunamente. El incumplimiento de estos requisitos es responsabilidad exclusiva de la EPS solicitante, que en este caso corresponde a ALIANSALUD EPS, dado que los recobros presentados por esta entidad no reunieron las condiciones establecidas por la ley para su aceptación.

Las glosas formuladas por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 evidencian la negligencia en la gestión de los recobros por parte de la solicitante, lo que ha impedido jurídicamente su aprobación. En este sentido, la normativa vigente es clara al exigir el cumplimiento de ciertos requisitos para garantizar la adecuada administración de los recursos del sistema de salud y seguridad social. Permitir el pago de recobros que no cumplen con las disposiciones legales afectaría injustificadamente dichos recursos, razón por la cual el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar la necesidad de un control riguroso sobre estas solicitudes, estableciendo 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.[[9]](#footnote-9)

En consecuencia, la no aprobación de los recobros debido al incumplimiento de los requisitos legales es una situación atribuible exclusivamente a ALIANSALUD EPS, sin que ello genere responsabilidad alguna ni una obligación indemnizatoria a cargo de CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. El contrato de seguro suscrito entre esta última y el asegurado, UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, no contempla cobertura para los hechos que dieron origen a este litigio, dado que estos constituyen actos erróneos de un tercero ajeno al asegurado. Por lo tanto, resulta indiscutible que la póliza invocada en garantía no ampara los eventos alegados por la solicitante. Esto se debe a que UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 no incurrieron en el supuesto de hecho previsto en la póliza, al no haber cometido un acto erróneo. En consecuencia, no se configura responsabilidad civil alguna y, por ende, no se ha materializado en ningún momento el riesgo asegurado en los términos del contrato de seguro.

1. **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR HABERSE MATERIALIZADO UN RIESGO EXCLUIDO DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO.**

En el presente caso, se ha materializado la exclusión contemplada en la póliza suscrita entre las partes, específicamente aquella que establece que:

EL ASEGURADOR NO SERÁ RESPONSABLE DE PAGAR DAÑOS Y/O COSTOS ORIGINADOS EN UNA RECLAMACIÓN:

**(…) PRESENTADA POR TERCEROS RESPECTO A LAS AUTORIZACIONES DE CITAS MÉDICAS Y/O DENEGACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO.**

Lo anterior se sustenta en el hecho de que las reclamaciones presentadas por ALIANSALUD EPS corresponden a recobros derivados de la negativa de reconocimiento y pago de ciertos servicios de salud. Dichas solicitudes fueron objeto de revisión y auditoría por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, entidades encargadas de verificar la procedencia de los recobros conforme al marco normativo vigente. Como resultado de dicho proceso, se impusieron glosas con fundamento en las normas que regulan la administración y control de los recursos del sistema de salud, determinando la aprobación de algunas solicitudes y la negación de otras, siendo estas últimas las que han dado origen al presente litigio.

Bajo este contexto, es claro que el fundamento de la reclamación radica en la denegación de los recobros solicitados, lo que, de manera inequívoca, encuadra en la exclusión pactada en la póliza, pues las solicitudes negadas por la auditoría corresponden a pagos derivados de prestaciones de servicios de salud que no fueron autorizadas por incumplimiento de requisitos normativos. Por lo tanto, la reclamación se relaciona directamente con la negativa de cobertura de servicios médicos y, en consecuencia, se configura la exclusión establecida en la póliza. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la finalidad de la auditoría realizada por las UT FOSYGA es precisamente garantizar la correcta utilización de los recursos públicos destinados a la salud, evitando pagos improcedentes que puedan generar un perjuicio para el sistema en su conjunto. En ese sentido, las glosas impuestas no constituyen un acto erróneo imputable al asegurado, sino el resultado del cumplimiento de sus funciones conforme a la normatividad vigente.

En virtud de lo expuesto, resulta evidente que CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. no puede ser obligada al pago de indemnización alguna, toda vez que el evento reclamado se encuentra expresamente excluido de cobertura en la póliza. Por ello, se solicita al Despacho declarar probada la excepción propuesta, desestimar las pretensiones del llamamiento en garantía y absolver a mi representada de cualquier condena.

1. **LÍMITE DE COBERTURA: IMPOSIBILIDAD DE EXCEDER EL VALOR ASEGURADO EN LA** **PÓLIZA No. 12/33764**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de **LA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.** en virtud de la póliza vinculada. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el juzgado deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

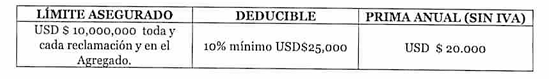
En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

**ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA**. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074.

La norma antes expuesta es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”[[10]](#footnote-10) (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

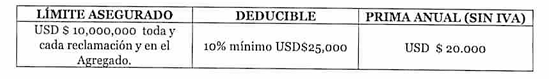
Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. Así las cosas, el límite de la responsabilidad de la aseguradora corresponde a la suma asegurada individual indicado en la Póliza, así:



Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, **LA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**  no puede ser condenada por un mayor valor que el expresamente establecido en la póliza ante referida. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

1. **EN LA POLIZA No. 12/33764 Y SUS ANEXOS SE PACTÓ UN DEDUCIBLE.**

Subsidiariamente a los argumentos previamente expuestos, y sin perjuicio de los fundamentos presentados a lo largo de este escrito, sin que ello constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, en el improbable caso de que el honorable despacho considere que la aseguradora tiene la obligación de realizar algún pago indemnizatorio, resulta esencial que se tengan en cuenta los deducibles pactados en el contrato de seguro correspondiente a la póliza No. **12/33764**  y sus anexos**.** Dicho deducible, previamente acordados, deberán aplicarse a cualquier monto indemnizatorio en caso de que se determine alguna responsabilidad en contra de mi representada.



En este orden de ideas, resulta de suma importancia que el honorable juzgador tome en consideración que, tanto la definición del deducible como su forma de aplicación, ha sido ampliamente desarrollada por la Superintendencia Financiera de Colombia en distintos conceptos, como el que se expone a continuación:

Una de tales modalidades, **la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida**, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado.

En este orden de ideas, correspondería a las partes en el contrato de seguro determinar el porcentaje de la pérdida que sería asumido por el asegurado a título de deducible, condición que se enmarcaría dentro de las señaladas por el numeral 11 del artículo 1047 del Código de Comercio al referirse a “Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes[[11]](#footnote-11). (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

En el hipotético caso de que mi representada sea declarada responsable de pagar una indemnización a la parte actora en virtud del contrato de seguro, es de suma importancia que el honorable juzgador tenga en cuenta el deducible pactado en la póliza correspondiente. Como se establece en el contrato, para la póliza No. **12/33764**  **,** el deducible es del diez por ciento (10%) del valor de la pérdida o USD$25,000 aplicable a los amparos. Por lo tanto, el importe de la indemnización deberá descontar dicha suma, conforme a las condiciones acordadas entre las partes.

1. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. 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.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio estableció lo siguiente:

**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. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, y teniendo en cuenta las pretensiones formuladas en el petitum de la demanda, resulta evidente que estas presentan serias inconsistencias al no cumplir con los presupuestos esenciales que fundamentan una responsabilidad patrimonial válida. Reconocer el pago de suma alguna con cargo a la póliza de seguro implicaría transgredir el carácter estrictamente indemnizatorio de los contratos de seguro, desvirtuando su finalidad jurídica. En el caso concreto, no se ha acreditado la ocurrencia de un siniestro ni un perjuicio real imputable al contratista, lo cual conllevaría a suplir indebidamente la carga probatoria de la parte actora. Esto no solo afectaría la naturaleza del contrato de seguro, sino que podría conducir a un enriquecimiento injustificado de los demandantes.

En conclusión, no puede perderse de vista que los contratos de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiene a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta la indebida solicitud y tasación de perjuicios, se deberá declarar probada la presente excepción y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la actora.

# INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LOS DEMÁS DEMANDADOS INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es fundamental destacar que la obligación de mi representada, **LA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, encuentra su origen en un contrato de seguro celebrado bajo parámetros y límites definidos por la autonomía de la voluntad privada. Por lo tanto, deben distinguirse dos responsabilidades diferentes: en primer lugar, la del asegurado, derivada de la responsabilidad contractual que se le pretende imputar por un supuesto incumplimiento; cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley aplicable al contrato principal y no directamente del contrato de seguro.

En segundo lugar, la de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación N° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…) (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

(…) **En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda**, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero **en virtud de la convención**, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley**. (…)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

1. **DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

1. **PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

1. **GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, frente a la demanda, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y la de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio.

**CAPÍITULO VII**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTALES:**

* Copia de la Póliza No. **12/33764**  y sus anexos, junto con su condicionado particular y general.

**CAPÍTULO VIII:**

**ANEXOS**

1. Pruebas relacionadas en el acápite de pruebas.
2. Poder para actuar
3. Certificado de existencia y representación legal de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.,** expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C.

**CAPITULO IX:**

**NOTIFICACIONES**

Al suscrito en la Calle 69 N°4-48, Oficina 502 de la ciudad de Bogotá o en la dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Del Señor Juez, respetuosamente,

Texto, Pizarra

Descripción generada automáticamente

**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.

1. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR Bogotá D.C., 23 de marzo de 2023 Radicación: Medio de control: Demandante: Demandado: Referencia: Temas: Decisión: 17001-23-33-000-2019-00456-01 (5351-2022) Nulidad y restablecimiento del derecho. Ana Alicia Vergara de Buitrago. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación N°70001-23- 31- 000-1995-05072-01 (17720). [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá, D. C, veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012) Radicación número: 05001-23-31-000-1995-00575-01(24677) [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sala Plena Seccion Tercera Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa Bogotá D.C, diecinueve (19) de noviembre de dos mil doce (2012). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-03075-01(24897) [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejero Ponente: Danilo Rojas Betancourth, Bogotá D.C., 8 de julio de 2016., Radicación Número: 52001-23-31-000-2002-01719-01(36409), Actor: Flavio Constantino Zambrano Mafla y otros, Demandado: Nación-Ministerio De Justicia Y Del Derecho Y Otros, Referencia: Acción De Reparación Directa (Sentencia) [↑](#footnote-ref-5)
6. [↑](#footnote-ref-6)
7. ORTIZ GÓMEZ Gerardo “Nexo Causal en la Responsabilidad Civil” en: CASTRO Marcela – Derecho de las Obligaciones Tomo II. Editorial Temis S.A. Bogotá 2010. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 29 de enero de 2009. Exp.15662. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Seccion Primera, Bogotá, D.C., Siete (7) de julio de dos mil once (2011). Consejero ponente: Doctor Marco Antonio Velilla Moreno. Ref: expediente NÚM. 2006-00197. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 5952. Diciembre 14 de 2001. [↑](#footnote-ref-10)
11. Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 016118318-001. Seguro de Responsabilidad Civil Extracontractual. Deducible. Noviembre 29 de 2016. [↑](#footnote-ref-11)