

RECURSO DE REPOSICION Proceso # 11001310500820180055200 Demandante: UNIDAD MEDICA SUPERSALUD IPS LTDA. Demandado: ADRES.

Antonio Barrera <barreracarbonell@gmail.com>

Lun 17/04/2023 12:08 PM

Para: Juzgado 08 Laboral - Bogotá - Bogotá D.C. <jlato08@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: Andres Zahir Carrillo Trujillo <andres.carrillo@adres.gov.co>;notificaciones.judiciales@adres.gov.co <notificaciones.judiciales@adres.gov.co>

 1 archivos adjuntos (465 KB)

RECURSO DE REPOSICION LLAMADO EN GARANTIA - JUZ 8 LABORAL.pdf;

Buenos días,

Adjunto me permito enviarles memorial de recurso de reposición.

Atentamente,

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Señora
Juez 8 Laboral del Circuito de Bogotá.
E. S. D.
Jlato08@cendoj.ramajudicial.gov.co

REF: Proceso # 11001310500820180055200

Demandante: UNIDAD MEDICA SUPERSALUD IPS LTDA.

Demandado: ADRES.

Asunto: **REPOSICION del auto del 13 de abril del 2023. Estado 52**

ANTONIO BARRERA CARBONELL, obrando en mi calidad de apoderado de la sociedad UNIDAD MEDICA SUPERSALUD IPS LTDA, por medio del presente escrito interpongo recurso de reposición contra el auto del 13 de abril del 2023, por medio del cual se admitió el llamamiento en garantía solicitado por la ADRES.

Fundamento el recurso en los siguientes términos:

1- El juzgado en su auto admite el llamado en garantía del Consorcio FISCALUD presentado por la ADRES, conforme a lo siguiente:

(...) “Segundo: Admitir el llamamiento en garantía al Consorcio FISCALUD, conformado por las fiduciarias FIDUCOLOMBIA SA, fiduciaria LA PREVISORA y Fiduciaria CEFETERA (sic) SA FIDUCAFE SA”

2- Es importante señalar en este momento de la actuación procesal que en la contestación de la demanda por parte de la ADRES, que fue notificada el 10 de septiembre 2021 al representante legal y apoderado de la sociedad UM SUPERSALUD IPS, se observa que anexó cinco (5) archivos en el capítulo “IX ANEXOS” y aunque relacionó el contrato de encargo fiduciario 255 de 2000, no lo aportó. Este documento era estrictamente necesario para pronunciarse sobre el llamamiento en garantía.

3-En el **último anexo** (#5) cinco, que lleva por nombre “*Llamamiento en garantía*” la defensa de la ADRES señala:

“Solicito muy amablemente al despacho decretar el llamamiento en garantía de FISCALUD, por ser en su momento de llevar a cabo la auditoria de todos los recobros y reclamaciones ante la prestación de servicios en salud. Siendo esta, la que tiene a su cargo y bajo su custodia todos los documentos soportes del caso o quien puede dar fe de la tramitología adelantada en el mismo.”

Después señala que se deben notificar a:

(...) *“El Consorcio Fisalud, integrado en su momento por las fiduciarias Fiducolombia, Fiduprevisora y Fiducafé, y en virtud a que fue liquidado, resulta procedente la vinculación a cada una de las sociedades que lo integraban.”*

Y termina diciendo que anexa el contrato de encargo fiduciario 255/2000, que como se dijo antes no fue aportado en su oportunidad.

4- El juzgado 8 Laboral del Circuito de Bogotá no podía admitir el llamado en garantía, por cuanto este es improcedente al no reunir los requisitos de ley, por las siguientes razones:

4.1- Es oportuno recordar que el llamamiento en garantía es una figura procesal que tiene por objeto exigir de un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el demandado, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, solicitud que NO realizó la ADRES.

En este sentido, el artículo 64 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S, reza:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL 5031 del 2019, explicó que esta figura aplica cuando quiera que se corrobore que el llamado en garantía, debe responder por el derecho que esta peticionando el libelista, en tanto indicó:

“Así, el aludido llamamiento se caracteriza porque una de las partes tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar en el juicio, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona.”

En este orden de ideas, en los procesos laborales y de seguridad social, la ley permite el llamamiento en garantía de un tercero, para que, en virtud de diferentes causas, entre ellas la existencia de un contrato de seguro, asuma el pago total o parcial de una eventual condena en calidad de garante del obligado directo.

La ADRES No apporto documento de garantía alguno.

4.2- Defectos Procedimentales:

4.2.1- La ADRES no realizó el llamamiento en garantía como lo exige la ley procesal, pues ha debido presentar una demanda con los requisitos exigidos en el artículo 82 del C.G.P., y no un simple escrito que forma parte de la contestación de la demanda (artículos 64, 65 y 66 del C.G.P.)

4.2.2- En el artículo 64 del CGP la norma expresa "... **quien tenga derecho legal o contractual de exigir de otra indemnización del perjuicio que llegare a sufrir**", lo que en este caso ni siquiera se vislumbra como se prueba en adelante:

Observo, que **No** hay derecho legal mucho menos contractual por obedecer a un INEXISTENTE ACTO ADMINISTRATIVO a que ADRES realice el llamamiento de la manera como lo hizo. En efecto, **No** hay derecho contractual porque no está consignado en el Encargo Fiduciario 255/2000 ninguna garantía al respecto, es más, ni siquiera se menciona por parte de la ADRES, pues se habla de "...quien realizó la auditoria de las reclamaciones"; asunto que lejos está en relación legal o contractual exigido en la norma antes mencionada.

4.2.3- No haber realizado en legal forma el llamamiento, en la medida en que no se anexó, como dijo, el contrato 255/2000 de Encargo Fiduciario, en el texto folio 3, del anexo quinto (5) de la contestación de la demanda.

4.2.4- El haber llamado en garantía a una de las fiduciarias como es "FIDUCAFE" que no existe legalmente, toda vez que fue absorbida por otra Fiduciaria (ajena a las integrantes del consorcio FISCALUD) en fusión en diciembre del 2012, como así lo informó al proceso el mismo apoderado de la ADRES -Archivo Digital C07 (04) a folio a mano de # 268 a 269.

4.2.5- No se aportó por parte de la demandada -ADRES-, los certificados de existencia y representación legal de cada una de las entidades que conforman el Consorcio FISCALUD; ya que este no cuenta con personería jurídica por ser un "Consortio", se hace menester aportar los certificados de las personas jurídicas que lo conforman.

Es más, el hecho de que al presente trámite no hubiera solicitado la concurrencia de la totalidad de sus integrantes -bien como uno de los absorbentes de un miembro del Consorcio FISCALUD -, es una cuestión que impide por completo al juzgado, efectuar el llamamiento en garantía solicitado.

4.3- Defectos facticos:

4.3.1- En el contrato de **ENCARGO** Fiduciario 255 del 2000 suscrito entre el Ministerio de Salud y el consorcio FISCALUD para la administración del FOSYGA, **NO se pactó una responsabilidad patrimonial y en ninguno de su clausulado se estableció alguna indemnidad a favor del Ministerio por perjuicios que se generen por las reclamaciones de terceros**, fundamento del llamado en garantía artículo 65 CGP. Por lo demás, tampoco se justifica el llamamiento en garantía efectuado por la ADRES, aduciendo la existencia de archivos en supuesta custodia de los llamados en garantía

Al respecto la Corte Suprema dijo:

(...) “En relación con lo anterior, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AC2900-2017, hace referencia a la procedencia del llamamiento en garantía en los siguientes términos: “... la figura del «llamamiento en garantía», la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia. El fundamento, entonces, de esa convocatoria, es la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo...”

El llamado en garantía es para controvertir una RESPONSABILIDAD, donde se llama al tercero que deba responder en caso que prosperen las pretensiones (Sala Civil Corte Suprema AC 2900-2017-SC 1304-2018) y no para solicitar pruebas como se plantea en el presente caso. El objeto del llamamiento, es que el tercero garante, se vincule al proceso, con el fin de que haga uso del derecho de defensa frente a las relaciones legales o contractuales que lo obligan a indemnizar o a reembolsar, (CC C-667-2009), y **no para dar testimonio, a través de documentos que presuntamente atañen al presente, como pretende la ADRES sobre el “tramite” ocurrido.**

4.3.2- En cuanto al también equivocado otro argumento de la ADRES en que sustenta el llamado en garantía:

“(...) Siendo esta, la que tiene a su cargo y bajo su custodia todos los documentos soportes del caso...”

4.3.2.1- Por el contrario, el contrato 255/2000 de Encargo Fiduciario, **SI** determina que se debe conformar un **archivo** (físico y digital) sobre las reclamaciones radicadas en la subcuenta ECAT y trazabilidad de todo su proceso incluido la auditoria.

Y que **TODOS** los documentos y archivos en custodia durante su operación **deben ser trasladados al otro consorcio fiduciario vencido el presente contrato.**

Por lo tanto, FISCALUD o las fiducias que lo conformaron NO poseen archivo o documentos alguno, ni custodia de los mismos.

Del contrato de ENCARGO Fiduciario 255/2000, aportado este SÍ por la demandante (UM Supersalud IPS) y que reposa en el archivo digital: C07(02) folio a mano 108 a 109 – C07(03) folio a mano 110 a 123 – C06 (03) folios a mano 147 a 181- C06(04) folio a mano 182- C06(04) folios a mano 204 a 206.

Y en el anexo en físico **anexo (c)**, 1° proceso acumulado # 2004-0203002 y en digital 2° proceso acumulado # 2008-0015001 anexo **38** (digital) e informe pericial **anexo 36**, se dice:

(...) *Clausula séptima.*
OBLIGACIONES DE LA FIDUCIARIA.
 Pag 7 IV SUBCUENTA ECAT

9 “- Administrar y **conservar el archivo de las reclamaciones de la Subcuenta ECAT y la documentación sobre los procesos de repetición anteriores y posteriores a la suscripción del contrato de Encargo Fiduciario**”

Pág. 9 VI OBLIGACIONES RELACIONADAS CON EL SOPORTE TECNOLÓGICO Y SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL FOSYGA.

VI 1-GENERALES

14 “- Disponer e implementar mecanismos para la creación, organización y **conservación de archivos físicos y magnéticos de la información recibida dentro de los procesos de operación del FOSYGA**”

Pág. 10

31- “Garantizar el traspaso del subsistema de información del FOSYGA al nuevo operador de manera que garantice la continuidad en el manejo del FOSYGA.”

VI 2.4 PROCESOS INFORMÁTICOS RELACIONADOS CON LA SUBCUENTA ECAT.

Pág. 11

1 “**Recibir y validar la información de las cuentas de cobro y anexos presentados por la IPS y personas naturales, por atención de ECAT**”

2 “**Informar a las IPS o personas naturales las glosas y resultados obtenidos del proceso de reclamación**”

3 “**Conformar y mantener las bases de datos histórica y actual de reclamaciones de accidentes de tránsito y eventos catastróficos**”

Pág. 11 VII OBLIGACIONES ADMINISTRATIVAS

5 “**Administrar y conservar en forma clasificada y organizada los documentos y la información relativa a las operaciones del FOSYGA**”

Pág. 12

15 “**Garantizar la transferencia del subsistema de información a la FIDUCIARIA, que resulte ganadora de la licitación** que se realice para suscribir un nuevo contrato de administración de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía, al vencimiento del presente contrato. En este caso la **Fiduciaria debe garantizar la entrega integral de la información** y de la operación del FOSYGA, del subsistema de información en lo relacionado con los aplicativos, **bases de datos**, así como los procesos en curso, **además de toda la documentación y archivos históricos y actuales tanto físicos como en medio magnético** y demás información relacionada con la operación del Fondo.

16 “**Al finalizar el contrato la entidad fiduciaria se compromete a garantizar la entrega** de un negocio en marcha de la magnitud del FOSYGA, de las mejoras y actualizaciones del sistema de información y su documentación, del portafolio de inversiones inventariado, endosado y con la tramitación ante los depósitos centrales de valores, de los contratos suscritos, **de los archivos físicos inventariados**, que contienen los soportes de las operaciones realizadas y **toda información, archivos, documentos, aplicativos, bases de datos, e información histórica generada durante su gestión al frente del Encargo Fiduciario**” (...)

4.3.2.2- Al haberse realizado **la liquidación del contrato de Encargo Fiduciario 255/2000** (que aporó el apoderado de la ADRES en la contestación de la demanda en el anexo # 6) el Ministerio de Salud aceptó que los clausulados de los puntos anteriores que se refieren a la entrega de los archivos y documentos tanto en físico como en medio magnético, así como las bases de datos fueron **CUMPLIDOS**; es decir transferidos al nuevo consorcio posterior a FISCALUD. Por consiguiente, FISCALUD **dejó de ser custodio de estos**.

El acta de liquidación dice:

pág. 7/15

4° Análisis de las obligaciones contractuales”

*(...) Con respecto del informe final presentado por el Auditor/Interventor, UT BDO, se presenta el balance de ejecución. En general, **se conceptúa el cumplimiento total de las obligaciones y acuerdos compromisorios”***

Pág. 15/15

*CUARTO PAZ Y SALVO, Fiduciaria Bancolombia SA, Fiduciaria la Previsora y Fiduciaria Cafetera por una parte y por la otra la Nación Ministerio de la Protección Social **se declaran en Paz y Savo por todo concepto relacionado con el contrato del encargo Fiduciario 255/2000.”***

4.3.2.3- No menos importante es que este proceder de transferir el archivo histórico de las reclamaciones ECAT tanto en físico como en medio magnético de administrador fiduciario que termina su contrato al nuevo administrador fiduciario y así sucesivamente nos haría llegar a la misma ADRES.

Del Consorcio FISCALUD siguió el Consorcio FIDUFOSYGA 2005, luego SAYP y termina en la ADRES.

Como se desprende de lo anterior, es ADRES la que ha recibido de los administradores anteriores del FOSYGA sus archivos históricos, tanto en físico como en medio magnético. Por consiguiente, es la ADRES la que posee todos los soportes y/o documentos en su archivo histórico. En tal virtud, no resulta procedente ni necesario acudir a un llamamiento en garantía para consultar unos documentos que están poder de la ADRES.

4.3.3- Por último, y no menos importante el llamamiento en garantía se basa en que el Consorcio FISCALUD, es decir, sus tres integrantes (Fidu-Colombia / Fidu-Previsora y la Absorbida Fidu-Café) **fueron los que realizaron la auditoria** según escrito en su solicitud.

*(...)” decretar el llamamiento en garantía de FISCALUD, **por ser en su momento de llevar a cabo la auditoria de todos los recobros y reclamaciones ante la prestación de servicios en salud.”***

Sin embargo, el propio Consorcio FISCALUD señala que **NO realizó** la auditoria de las reclamaciones, por el contrario, **contrataron a un tercero particular: AGS auditores, ajeno y diferente** a los tres integrantes del Consorcio, como a continuación se sustenta:

4.3.3.1- El Consorcio FISCALUD integrado por tres fiduciarias (Bancolombia- La Previsora y La Cafetera) suscribió contrato de **ENCARGO** Fiduciario 255 /2000 con el Ministerio de Salud. /Archivo digital C07(02) folio a mano 108 a 109 – C07(03) folio a mano 110 a 123 – C06 (03) folios a mano 147 a 181- C06(04) folio a mano 182- C06(04) folios a mano 204 a 206.

4.3.3.2- En el clausulado del contrato de Encargo Fiduciario 255/2000 **determina que el Consorcio FISCALUD deberá realizar la auditoria y formular las glosas a las reclamaciones de la subcuenta ECAT.**

El contrato 255/2000 **NO CONTEMPLA, NI DETERMINA QUE PUEDA CEDER PARTE DE ESTA OBLIGACIÓN A UN TERCERO.**

4.3.3.3- Esta obligación de realizar la auditoria fue señalada en los “*Hechos 1 y 2*” por la demandante en el texto de la adecuación de la demanda y fueron declarados **como ciertos** en la contestación de la demanda por la ADRES.

4.3.3.4- Y no podía ser de otra manera ya que con el numeral 5º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se **prohíbe** expresamente subcontratar con un tercero un objeto contractual como fue el de auditoria en el desarrollo de un contrato de **Encargo Fiduciario**, como es el 255 del 2000.

Artículo 32. *De los contratos estatales*

5o. Encargos Fiduciarios y Fiducia Pública.

*(...) Los **encargos fiduciarios** y los contratos de fiducia pública sólo podrán celebrarse por las entidades estatales con estricta sujeción a lo dispuesto en el presente estatuto, únicamente para objetos y con plazos precisamente determinados. **En ningún caso las entidades públicas fideicomitentes podrán delegar en las sociedades fiduciarias la adjudicación de los contratos que se celebren en desarrollo del encargo o de la fiducia pública**, ni pactar su remuneración con cargo a los rendimientos del fideicomiso, salvo que éstos se encuentren presupuestados.*

4.3.3.5- El informe del Interventor del Contrato 255/2000 (aportado como prueba): “*BDO Auditores*” de mayo del 2003 señala que el Consorcio FISCALUD contrato para realizar la auditoria a una empresa ajena a los tres integrantes del mismo FISCALUD, como es AGS. Archivo digital C07(05) folio a mano # 334.

“Cláusula séptima, Capítulo IV, numeral 2 (Disponer de auditoria económica, médica y jurídica que garantice la celeridad y el trámite de las reclamaciones de la subcuenta ECAT)

*Informe: FISCALUD dispone de un sistema de revisión integral **contratado con la firma AGS** y de un módulo en el aplicativo ECAT que registra la información del proceso de revisión de las*

reclamaciones, que presentan demoras en el trámite tal y como lo hemos observado en el informe de auditoría.”

4.3.3.6- Con oficio del Ministerio de la Protección Social del 29 de mayo del 2003 (aportado como prueba) dirigido a la sociedad UM SUPERSALUD IPS LTDA. ratifica que los auditores que realizan el trámite de las reclamaciones de FISCALUD en su auditoría es un “Outsourcing” (Traducido literal al castellano significa tercerización o externalización de servicios.) AGS. Archivo digital C07(03) folio a mano # 152, respuesta a pregunta # 34.

Pregunta 34” ... ¿Existe la suficiente idoneidad de los revisores de cuentas y estos ostentan los certificados para revisar pertinencia y farmacopea de las diferentes áreas de la medicina, odontología y en general de la salud?

*R/ Los auditores **del Outsourcing de AGS** son médicos y odontólogos ...”*

4.3.3.7- El Ministerio de Salud, reafirma con oficio 22 de junio del 2004 dirigida a la sociedad UNIDAD MEDICA SUPERSALUD IPS, que la auditoría y formulación de las glosas fue realizado por un tercero (outsourcing) externo y ajeno a los integrantes del Consorcio FISCALUD, que también reposa en el expediente: Archivo Digital Expediente 07- C07(01) folio digital 53

Oficio 22/06/2004 Minsalud

Pregunta #6” ... ¿Debido a las inconsistencias, vacíos y vaguedad de motivos de glosa de auditoría médica realizados por la firma contratada por el Consorcio Fiscalud (AGS auditores) y ratificados en el informe del interventor, ¿Quién certifica, avala la pericia y el conocimiento de los auditores médicos de la firma contratada y quien o que mecanismos de control tiene creados el ministerio de la Protección Social, para evitar los errores anteriormente señalados y el cobro que beneficia tanto al Consorcio Fiscalud como la Firma auditora (AGS Auditores), por reprocesos injustificados?

Respuesta/ “Tal y como se indicó en el punto anterior, la remuneración fiduciaria de la subcuenta de ECAT se reconoce sobre reclamaciones efectivamente pagadas.”

4.3.3.8- El mismo Consorcio FISCALUD con oficio ECT 00137-03 del 13 de enero de 2003 dirigido a la sociedad UM SUPERSALUD IPS LTDA, afirma que contrató directamente a AGS auditores para realizar la auditoría de las reclamaciones: Archivo Digital Expediente 07- C07(002) folio digital 19,20,21

*Oficio ECT 00137-03 13/01/2003 FISCALUD
Pagina 3º” (...) AUDITORIA DE CUENTAS.*

...Para la revisión de las reclamaciones FISCALUD tiene contratada a la firma AGS COLOMBIA, de reconocida trayectoria y experiencia en el campo de la auditoría médica que cuenta con un equipo de profesionales altamente calificados y especializado en dicho campo.

Es importante tener presente que los auditores revisan las reclamaciones con base en la información contenida en los documentos aportados por las IPS y la justificación médica se evalúa a partir de los diagnósticos consignados. En este contexto, dependiendo de la especificidad de los diagnósticos y del criterio profesional del Auditor. Siempre tendrá cabida la controversia respecto al concepto de justificación médica de lo facturado, lo cual no significa falta de idoneidad del Auditor ni le quita la posibilidad a la IPS de obtener la aprobación de lo facturado de una vez logra justificarlo”

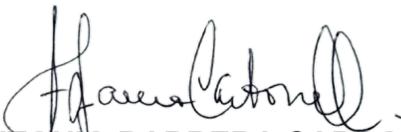
4.3.3.9- Se configuró la **INEXISTENCIA de un acto Administrativo** en la formulación de las glosas hechas por un ente privado que no realizó funciones públicas, en lo que interesa para el proceso, inexistencia que opera *ipso iure*, la cual debe ser declarada por la señora Juez. La facultad para declarar dicha inexistencia se funda en que es imposible el nacimiento a la vida jurídica de un acto con la pretensión de ser acto administrativo, pues quien lo adoptó no es funcionario administrativo autorizado por la ley para ejercer función administrativa y, por consiguiente, no puede ser objeto de control jurisdiccional por la jurisdicción contenciosa, como lo ha sostenido en innumerables sentencias el Consejo de Estado.

4.3.3.10- NO existe Vinculo jurídico legal permitido entre la ADRES y el outsourcing AGS Auditores requisito sine qua non para el llamado en garantía, como se refirió así la sala civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AC2900-2017 en caso similar. Y al establecerse un INEXISTENTE acto administrativo en la formulación de las glosas de esta demanda que ni siquiera se le puede reconocer presunción de legalidad se determina como así lo expuso la ADRES como pilar para el llamado en garantía de: ineficaz y carente de fuerza ejecutoria los motivos de glosa objeto de la demanda.

PETICION.

Con fundamento en las consideraciones antes expuestas, solicito a la señora juez: i) Revocar el auto impugnado y en su lugar INADMITIR, por improcedente, el llamamiento en garantía solicitado por la demandada; ii) Declarar –“*ipso iure*”- la “*inexistencia del acto administrativo*” con el cual fueron revisadas, auditadas y formuladas las glosas a las reclamaciones objeto de la presente demanda.

Señora Juez



ANTONIO BARRERA CARBONELL

T.P. N° 541