	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD


SENTENCIA S2022-000542 16 JUN 2022

REFERENCIA:	NURC	1-2015-163520	FECHA:	29/12/2015
EXPEDIENTE:	J-2016-0087			
DEMANDANTE:	FAMISANAR E.P.S.			
DEMANDADOS:	<ul style="list-style-type: none">ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (en lugar de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOSYGA) <p>En su condición de integrantes del CONSORCIO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS SAYP 2011 en liquidación:</p> <ul style="list-style-type: none">FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. "FIDUCOLDEX"FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA S.A." <p>En su condición de integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014</p> <ul style="list-style-type: none">ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A.SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.ASSENDA S.A.S. (hoy CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.)			
LLAMADO EN GARANTÍA:	CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.)			

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación designada mediante la Resolución número 009854 del 24 de septiembre de 2018, expedida por el Superintendente Nacional de Salud, en uso de las funciones jurisdiccionales consagradas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011 y por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, emite la presente providencia judicial:

1. ANTECEDENTES:

La abogada **YADIRA DEL PILAR GARCIA O.**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.644.301 expedida en Bogotá, portadora de la Tarjeta profesional No. 80.328 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **FAMISANAR EPS**, mediante escrito radicado **NURC: 1-2015-163520 del 29 de diciembre de 2015**, presentó demanda ante esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación en contra de: (I) La NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, (II) FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. "FIDUCOLDEX", (III) FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA S.A." (IV) ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA A.S.D.S.A. (V) SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A., (VI) ASSENDA S.A.S-CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., haciendo uso de la acción consagrada en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el Artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, en lo correspondiente al literal f), con base en los siguientes:

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

1.1. HECHOS Y ARGUMENTOS DE LA DEMANDA

Señala que FAMISANAR E.P.S. presentó ante el FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD -FOSYGA-, **DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO (2.298)** cuentas de recobro, correspondiente a la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud P.O.S., ordenados en fallos de tutela y/o por autorización de Comité Técnico-Científico (CTC), las cuales fueron glosadas según se detalla en cada caso, por valor de **MIL OCHOCIENTOS SEIS MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$1.806.007.987 M/CTE).**

1.2. RAZONES DE DERECHO

(I) RAZÓN I: Marco Constitucional del Sistema de Seguridad Social en Salud

1. El derecho y servicio público de salud

La apoderada de la demandante, tras esbozar sus consideraciones sobre la salud, como derecho y servicio público, invocando diferentes preceptos legales y constitucionales, concluyó que: *“En suma, se deduce que el núcleo esencial del derecho a la salud está dado por todas aquellas condiciones físicas, orgánicas, funcionales y psicológicas que le permitan a todos los seres humanos, desarrollar su vida en condiciones óptimas de dignidad humana y que comprende la obligación del Estado en garantizar el acceso en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia a los servicios de salud tanto en su fase de prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y promoción de conformidad con el principio de integralidad que sostiene el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*


2. Estructura orgánica del Sistema General de Seguridad Social en Salud

La demandante realiza una reseña de las funciones asignadas a los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud para asegurar la prestación del servicio público esencial en salud, entre los cuales resalta a los siguientes actores:

Organismos de dirección, vigilancia y control	Organismos de administración y financiación	Prestación del servicio
Los Ministerios de Salud y Trabajo El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud	Entidades Promotoras de salud Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA	Instituciones Prestadoras de Salud Públicas o Privadas

3. Estructura financiera del Sistema General de Seguridad Social: Relación UPC y POS

Sobre este aspecto, la apoderada de la demandante, señaló lo siguiente: *“Se deduce entonces que el único recurso que la Empresa Promotora de Salud puede utilizar para financiar los medicamentos, procedimientos, tratamientos e intervenciones son aquellos provenientes de la UPC, pues como ya se indicó la diferencia entre el valor de la UPC y el valor de la cotización debe ser girado inmediatamente al FOSYGA, así las cosas cualquier otro costo que deba asumir la entidad deberá ser sufragado con recursos propios o con los recursos de sus reservas técnicas como en su momento lo permitió la misma ley, pero en todo caso esa sobrefinanciación o esfuerzo económico de la Entidad genera riesgos sobre está y sobre la garantía misma del derecho a la salud de todos sus afiliados”.*

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

4. Juez Constitucional y Comités Técnicos Científicos: Garantía del Derecho Fundamental a la Salud

Aludiendo nuevamente a las restricciones del Plan Obligatorio de Salud, se refirió al papel fundamental del juez de tutela en la garantía del derecho a la salud, ordenando el suministro de servicios o medicamentos excluidos. También hizo alusión a los Comités Técnico Científicos, los cuales fueron concebidos para tal efecto, en los siguientes términos: *“Así mismo el Gobierno Nacional a través de la Cartera de Salud, reglamenta unos organismos que habían nacido con la Ley 100 de 1993 denominados Comités Técnico Científicos y que se encargarían previo la solicitud del médico tratante y de la valoración de pertinencia, decidir acerca del suministro de un medicamento No POS, decisión que quedaría plasmada en un Acta”.*

“Es decir, que una vez canceladas las facturas por servicios No POS autorizados según la Constitución y la Ley por parte de las EPS a las Instituciones Prestadoras de Salud, aquellas deben dirigirse ante el Estado para que en ejecución de su obligación de garante del servicio esencial de salud, cancele los valores que fueron sufragados por la EPS, pues de no hacerlo se colocaría en riesgo el carácter privado de los recursos que se usaron para pagar las facturas o de los recursos parafiscales si se hizo uso de estos de acuerdo con la reglamentación que las reservas técnicas contemplan al respecto.”

Concluye indicando que: *“Como complemento habrá de entender que el procedimiento de recobro surge como una garantía de la prestación del servicio esencial de salud a todos los colombianos, por lo tanto, se deberá observar que la imposibilidad de obtener el pago de los recobros, hará que lentamente el Sistema sufra fisuras irreparables, como quiera que sin presupuesto para el sostenimiento financiero del Servicio irremediablemente este se verá expuesto a no poder prestar las coberturas POS y mucho menos las No POS”.*

5. No pago de los recobros por parte del Estado


Finalmente, y conectando a los aspectos previamente descritos, la apoderada advirtió sobre el efecto del no pago de los recobros en el Sistema de Salud, así: *“No obstante lo anterior, y aunque lo normal sería que el Administrador Fiduciario del Fosyga o la entidad que adelante el proceso de auditoría de las reclamaciones según el caso, después de revisar las cuentas de recobro las cancelara, reconociendo así el derecho a las EPS, lo que ha venido sucediendo es precisamente lo contrario, pues como se verá más adelante una vez se presentaron todas las cuentas relacionadas en el acápite de hechos la Unión Temporal aplicó la figura de la glosa de integralidad o causal de devolución o rechazo denominada ‘cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga’, negando por tanto su cancelación y desconociendo el derecho que tienen las EPS a recobrar y el deber del Estado en garantizar el servicio a la salud.*

Advierte que: *“El fenómeno descrito, atenta en contra de las disposiciones de la Constitución Política que se enunciaron al inicio de este escrito, pero también viola los derechos a la propiedad privada, al orden justo y primordialmente el Derecho a la Salud, pues una vez más se afirma que el Estado al negarse al pago del recobro lo que está produciendo es una falla sistémica que menoscaba los recursos de las Empresas Promotoras de Salud para prestar el servicio que les fue encomendado”.*

(II) Razón II. Fundamentos Jurídicos

Este Despacho, se permite transcribir algunos apartes de los argumentos de la demanda referentes a los fundamentos jurídicos:

“Como se ha dicho, una vez es ordenada a la EPS la prestación del servicio en salud por el CTC y/o por un fallo de Tutela, la IPS suministra directamente el servicio al usuario y ésta

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

a su vez genera con cargo a la EPS, la factura correspondiente para pago. Es así, como la Entidad Promotora de Salud, gira a la IPS el valor facturado y con el cumplimiento de los requisitos establecidos por la normatividad vigente, remite los recobros al Fosyga para que sean asumidos por el Estado, en virtud de la obligación de garantizar la prestación del servicio a la salud que sobre éste recae.

Ahora, la EPS FAMISANAR, prestó Tecnologías en Salud NO POS, en atención a fallos de tutela y/o autorizaciones del Comité Técnico Científico de la entidad en los que se ordenó brindar la atención requerida por cada usuario del Sistema General de Seguridad Social en Salud, confirme el criterio del médico tratante. Se tiene entonces que la EPS se encontraba obligada a brindar todos los servicios requeridos por los usuarios en aras de la protección de sus derechos fundamentales, y así presentar posteriormente la cuenta de recobro ante el Fosyga como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional. No obstante el administrador fiduciario del Fosyga, rechazó las cuentas de recobro objeto de la presente solicitud, en la mayoría de los casos aduciendo que el medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud, está incluido en el POS, en concordancia con la causal de rechazo de las cuentas de recobro del manual de auditoria desarrollado en respuesta a la Resolución 5395 de 2013 que establece: "cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga", es decir, para el presente caso, pagados dentro del valor fijado en Unidad de Pago por Capitación (UPC) que recibe la EPS."

1. Actualización del POS, concepto de lo No POS.

"(...) existen tecnologías en salud sean estas procedimientos, intervenciones y medicamentos que no se encuentran contenidas en el Plan de Beneficios que instituyó la Ley 100 de 1993 y por tanto no han sido incluidas para el cálculo que realiza el respectivo órgano y el Ministerio de Hacienda y crédito Público para la fijación de la Unidad de Pago por Capitación.


Finalmente y para desatar, la forma como se ha intentado solucionar en términos constitucionales esta colisión de principios y de derechos, es necesario vislumbrar algunas características del Plan Obligatorio de Salud, pues solo de esta forma se entenderá el porqué de la creación de los Comités Técnicos Científicos y la causa material de los fallos de tutela que ordenan a las EPS proveer a los afiliados, beneficiarios o cotizantes un servicio que no se encuentra contenido en el Pos, y la forma como se ha respondido a la inestabilidad financiera que tal situación puede provocar:

Son características primordiales del Plan Obligatorio de Salud:

- Es finito:** Los beneficios cubiertos por el respectivo régimen se encuentran limitados por aquellos incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y los Acuerdos y Resoluciones que lo actualicen.
- **Debe mantener correspondencia financiera con la UPC o principio de suficiencia de la UPC:** Entendido como el incremento del valor de la Unidad de Pago por Capitación en razón y proporción con el financiamiento del Plan Obligatorio de Salud
- **Es determinado por la autoridad competente:** únicamente puede ser modificado con efectos erga omnes por el Ministerio de Salud y Protección Social.
- **Fue adoptado bajo una metodología de coberturas explícitas:** "los servicios cubiertos son únicamente aquellos que son incorporados en forma expresa en la cobertura, entendiéndose excluidos todos los demás"³⁴. Lo anterior, sin perjuicio de la controversia que se cierne sobre los efectos del principio de integralidad"

2. Metodología de Cobertura en salud

"(...) se colige que el Gobierno reconoció que en el proceso de auditoría de las cuentas de recobro y la aplicación de glosas sobre las mismas, pueden existir Tecnologías en Salud

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

que efectivamente estuvieran excluidas del POS al momento en que la EPS prestó el servicio al usuario y que por consiguiente, deben ser tramitadas para su pago a las entidades recobrantes. Es decir, la obligación del Estado de restituir los recursos pagados por la EPS por de la prestación de tecnologías de la salud NO POS está plenamente reconocida por este, a tal punto que estableció un procedimiento para dar solución a las divergencias recurrentes que se presenten con ocasión de las glosas aplicadas a las cuentas de recobro que fueron radicadas para pago ante el Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga y así cumplir con la obligación de pago y restitución de los recursos a las EPS, que es lo que se reclama en esta solicitud, como quiera que las cuentas de recobro por servicios no POS que se incluyen en este trámite no cumplieron con el requisito de temporalidad previsto en el artículo 7 de la Resolución 1865 de 2012 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social.”

3. Medidas administrativas excepcionales para garantizar el flujo de recursos y estado actual de la normatividad

“(…) existen una serie de actividades, que no pueden ser reconocidas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Dentro de esta categoría se incluyen: (i) las prestaciones suntuarias; (ii) Las exclusiones cosméticas; (iii) las experimentales sin evidencia científica; (iv) las que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y (v) las que no sean propias del ámbito de la salud.

El día 10 de noviembre de 2014, el Comité de criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, analiza los temas de exclusiones del POS y de las prestaciones que no pueden ser financiadas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud en Nota Externa: 201433200296523 del 10 de noviembre de 2014, Llegando a las siguientes conclusiones:

Exclusiones del POS que no corresponden a las prestaciones que la Ley 1450 de 2011 (art.- 154) define como no financiadas con recursos del SGSSS.

Importante aclarar que, para este grupo de servicios, procede el reconocimiento y pago mediante el mecanismo de recobro, previa aprobación en el proceso de auditoría integral y que sean autorizados por CTC o por fallos de tutela.


(…)

Exclusiones del POS que corresponden a prestaciones que no pueden ser financiadas con recursos del SGSSS.

Estas tecnologías o servicios no se reconocerán ni pagarán mediante el mecanismo de recobro y, por lo tanto, los CTC no tienen facultad para autorizarlos.

(…)

En el presente año, se expide por parte del Gobierno Nacional la Ley 1753 de 2015 o la Ley del Plan, que en su art.- 73 dispone que en caso de recobros y reclamaciones que hayan sido glosados por el Fosyga y sobre los cuales no haya operado el término de la caducidad de la acción legal que corresponda, sólo se extinguirá para su reconocimiento y pago los requisitos esenciales que demuestren la existencia de la respectiva obligación. Por lo que el MSPS expide la Resolución 4244 de 2015, con el fin de establecer los términos, formatos y requisitos para el trámite del reconocimiento y/o reclamaciones que ya hubiesen sido auditados por el Ministerio de Salud y Protección Social, y cuyo resultado corresponda a la no aprobación total o parcial del recobro y/o reclamación por la imposición de glosas durante el proceso de auditoria integral, siempre y cuando la acción judicial no hubiese caducado.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

(...)

4. De la responsabilidad patrimonial del Estado.

*“En síntesis, el daño que ha sido causado a **EPS FAMISANAR LTDA** es un daño antijurídico, y es un daño que debe ser reparado por el Estado, en la medida en que **EPS FAMISANAR LDA** en su condición de Entidad Promotora de Salud, no tiene el deber jurídico de soportar un perjuicio que le es ocasionado, cuando el Estado no le ha cancelado dineros por concepto de recobros por prestación de Tecnologías en Salud NO POS aprobadas por el Comité Técnico y Científico u ordenados por Jueces de la República que han resuelto Acciones de Tutela a favor de los afiliados.*

*La posibilidad con la que cuenta **EPS FAMISANAR**, para repetir contra el Estado por los valores antedichos tiene su origen en la Ley, porque es esta misma la que faculta a la EPS para que exceda su ámbito obligacional frente a la prestación de un servicio o suministro de un medicamento que n o se encuentra dentro de las coberturas del POS, otorgándole la facultad de solicitar un reembolso de lo pagado en exceso cuyo cargo está en cabeza del Estado. La EPS de buena fe agota los procedimientos de índole administrativa para considerar y aprobar los medicamentos que requieren los usuarios, que sin estar incluidos en el listado de medicamentos, actividades, suministros, procedimientos o intervenciones, se aprueban por parte del Comité Técnico y Científico de la EPS en procura de la salud y la vida de los afiliados, en espera del cumplimiento por parte del ESTADO de las obligaciones que, constitucional y contractual le corresponden para el caso objeto de la presente demanda.”*

5. Principio de igualdad de las cargas públicas


*“(…) el origen de la obligación de reparar del Estado encuentra su fundamento en el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, que elevó la **responsabilidad directa de Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas**, estableciendo en el rango constitucional, una cláusula general de obligación reparatoria a cargo del Estado, independientemente de la actividad por la que haya procedido. Es así como se tiene que “La responsabilidad reposa sobre la noción de daño antijurídico, entendido como aquel “perjuicio que es provocado por una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo”, de manera que emerge la obligación reparatoria del Estado con independencia de si el proceder del agente estatal es lícito o no.”*

(...)

*“Dicho en otra manera, la **EPS FAMISANAR** ha sufrido un detrimento en sus derechos patrimoniales al tener que soportar un daño derivado de la falta de pago por parte del Estado Colombiano de los recobros que fueron presentados ante el Administrador Fiduciario de los recursos del FOSYGA, por concepto de suministro de servicios a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud; servicios que al no estar consagrados dentro del Plan Obligatorio de Salud, debieron ser costeados a través de los recursos propios de mi defendida, concluyendo esto en la ruptura del Principio del Equilibrio frente a las Cargas Públicas, toda vez que se ocasionó un daño a la demandante como quiera que debió ser la Administración quien debió sufragar y además financiar el cargo económico por la prestación de estos servicios”.*

6. Principio de confianza legítima

“(…) se colige entonces, que al modificar las condiciones de prestación del servicio, por órdenes de fallo de tutela o decisiones del comité técnico científico y la posterior falta de pago de las tecnologías en salud No POS modifica las expectativas económicas y

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

financieras de la EPS, quebrantando la confianza legítima que tenía la EPS al aceptar la delegación que el estado le hiciera en la garantía del Derecho a la Salud.
 Es importante precisar que el motivo de reproche y lo que da lugar a la violación del principio de confianza legítima, no es en sí, que los jueces de tutela y los comités Técnicos Científicos ordene a las EPS prestar un medicamento o servicio no previsto en el POS, el origen tanto del desequilibrio de las cargas públicas como de la violación al principio de confianza legítima cobra materialidad cuando el estado se niega a cancelar las cuentas de recobro que han sido presentadas por las EPS, pues en dicho momento en el cual, el Estado desplaza una obligación a un particular cuya única obligación es la garantía de la prestación de las coberturas y servicios del POS, quebrantando con ello el derecho a la igualdad como derecho subjetivo en cabeza de las personas naturales y jurídicas y a su vez modificando “las reglas de juego” aceptadas por los particulares al momento de ingresar como aseguradores al sistema...”


(III) Razón III. Fundamentos del enriquecimiento sin causa

Frente al enriquecimiento sin causa, concluye que: “los requisitos para que el Enriquecimiento Sin Justa Causa, sea fuente de las obligaciones, por parte de una persona o una institución son: i) que una parte se enriquezca; ii) correlativamente a lo anterior que otra parte se empobrezca o vea disminuido su patrimonio; iii) debe existir una relación de causalidad entre quien se enriqueció y quien se empobreció o vio disminuido su patrimonio; iv) que tal enriquecimiento no tenga fundamento legal ni contractual y que no exista dentro del ordenamiento jurídico otra acción que le permita reclamar el perjuicio ocasionado.; y v) que el empobrecimiento no haya sido causado por quien lo alega”.

Expuso como, ante el no pago de los recobros, convergen los requisitos para la configuración del enriquecimiento sin causa, ya que, al ser el Estado el titular de la prestación del servicio público esencial de la salud, éste debe restituir los recursos por los servicios pagados por tecnologías NO POS.

(IV) Razón IV. Procedencia del pago de intereses

“En concreto, el Artículo 65 de la ley 45 de 1990 define el interés de mora como toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria, cualquiera sea su denominación, así mismo, el H. Consejo de Estado ha manifestado que: “Los intereses de mora corresponden a aquellas sumas que se deben pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora el deudor, es decir, desde el cumplimiento de la obligación principal” contrario sensu a lo que acontece con el interés remuneratorio que solo operan en caso de que la partes lo hayan pactado expresamente o cuando la ley expresamente lo señala, de esta manera, según lo preceptuado por concepto de la H. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, las mencionadas sentencias de la H. Corte Constitucional y el marco legal y reglamentario esbozado, el Estado debe pagar a la parte actora los intereses moratorios ocasionados por el incumplimiento de su obligación de pago a esta, con ocasión de un daño y perjuicio que implica para la EPS el que el Estado se configure en situación de mora con esta, la cual se constituye desde el momento en que se vence el plazo para informar los resultados de las auditorías realizadas a los recobros, es decir desde el día 61 contados a partir de la radicación de la cuenta de recobro ante la Unión Temporal Nuevo Fosyga, así las cosas, se puede apreciar con claridad que a través de estas regulaciones se ha impuesto el deber de sufragar por parte de los demandados los intereses de mora que se causen por atender por fuera de los plazos previstos en la Ley las reclamaciones que por concepto de recobros presenten las EPS y en tal sentido los aquí demandados deberán cancelar a favor de EPS FAMISANAR, los intereses moratorios sobre el valor de las reclamaciones que ha glosado y cuyo pago se reclama en virtud de la presente solicitud”.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

(V) DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La apoderada arguyó que, previa a la presentación de la presente demanda, se radicó reclamación administrativa en el marco del trámite de la solicitud de pago de los recobros. Por lo tanto, manifestó que: *“se entiende agotado el requisito en relación a la reclamación administrativa previsto en el numeral 5° artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se cumplió con el trámite administrativo que adelantó la EPS ante el Administrador Fiduciario del Fosyga y a través del cual brindó a la administración la posibilidad de revisar su actuación y reconsiderar el pago de su obligación con la EPS, la cual a la presentación de esta solicitud no se ha cumplido”*.

1.3. PRETENSIONES

La demandante presentó sus pretensiones principales y subsidiarias ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que se sustentan ampliamente en la demanda, con el fin de obtener condena solidaria de reconocimiento y pago de lo que se detalla a continuación:

1.3.1. PRINCIPALES:

Ordenar el pago de **MIL OCHOCIENTOS SEIS MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$1.806.007.987 M/CTE)**, a razón de **DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO (2.298)** cuentas de recobro.

1.3.1.1. Consecuenciales:

1.3.1.1.1. Intereses de mora: Solicita la demandante que, se condene a los demandados al pago de los intereses de mora previstos y calculados de acuerdo con el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002, de los recobros que sean reconocidos en el proceso.

1.3.1.1.2. Gastos administrativos: En relación con el gasto que ha tenido que asumir la entidad, con ocasión de la atención al usuario favorecido con la decisión de tutela o del comité técnico científico, suma que deberá corresponder como mínimo al 10% por recobro.

1.3.1.1.3. Intereses Corrientes: Generados por cada una de las cuentas de recobro, entre el momento en que la EPS pagó la prestación del servicio y la fecha en que los demandados debieron haber cancelado oportunamente el importe.

1.3.1.1.4. Indexación IPC.

1.3.1.1.5. Reconocimiento de cualquier perjuicio demostrado en el proceso.


1.3.1.1.6. Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios.

1.3.2. SUBSIDIARIAS:

Enriquecimiento sin causa: Por valor de **MIL OCHOCIENTOS SEIS MILLONES SIETE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS (\$1.806.007.987 M/CTE)**, en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela y las órdenes del comité técnico científico de las EPS, cuyas cuentas fueron glosadas.

1.3.2.1. Consecuenciales:

1.3.2.1.1. Indexación de las sumas reconocidas a la variación del IPC.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

1.3.2.1.2. Resarcimiento de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso.

1.3.2.1.3. Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios.

1.4. PRUEBAS

Solicita la demandada la práctica de la prueba pericial, en los términos previstos en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil, para que con la intervención de un perito experto, contable y financiero en auditoría, verifique los recobros objeto de la demanda.

2. TRÁMITE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

En la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación se han surtido las siguientes actuaciones:

2.1. Auto de Admisión de la demanda: Esta Delegada profirió Auto **A2016-000509 del 29 de marzo de 2016**, reconoció personería para actuar a la abogada YADIRA DEL PILAR GARCIA O., como apoderada especial de FAMISANAR EPS, admitió la demanda de la referencia, y requirió a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOSYGA, y a la EPS FAMISANAR, para que aportaran información referente a los recobros relacionados en la misma providencia. El Auto fue notificado a las partes respetando así el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

2.2. Auto por medio del cual se concede un plazo, se acepta solicitud de llamamiento en garantía y se toman otras determinaciones: Esta Delegada mediante providencia **A2016-002236 del 29 de septiembre de 2016**, concedió a la NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL – FOSYGA, y el CONSORCIO SAYP, un término adicional para contestar la demanda; y admitió el llamamiento en garantía formulado por las sociedades **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S¹**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS OCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.-²**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-³**, en contra de **ACE SEGUROS S.A.**

2.3. Auto acepta desistimiento parcial: Mediante Auto **A2016-002964 del 28 de diciembre de 2016**, esta Delegada aceptó un desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda presentada por la demandante respecto de **292** cuentas de recobros, por su valor total inicialmente demandado.

2.4. Auto acepta desistimiento parcial: Mediante Auto **A2017-000811 del 3 de mayo de 2017**, esta Delegada aceptó un desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda presentada por la demandante respecto de **468** cuentas de recobros, por su valor total inicialmente demandado.

2.5. Auto declara sucesión procesal y se adoptan otras decisiones: Mediante providencia **A2020-000336 del 10 de febrero de 2020**, este Despacho adoptó las siguientes decisiones:

- **RECONOCER** personería jurídica para actuar a la abogada **Martha Isabel Ortiz Hurtado**, identificada con cedula de ciudadanía No. 36.861.141 y tarjeta profesional

¹ Antes **ASSENDA S.A.S.**


² Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

³ Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10

Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.

www.supersalud.gov.co

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

No. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S⁴**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.-⁵**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-⁶**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, a la abogada **Diana Patricia Torres Poveda** identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.030.561.049 de Bogotá y T.P. 216.668 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial de **LA NACIÓN -MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL**, a la abogada **Leidy Carolina Aparicio Riaño**, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.105.360, portadora de la tarjeta profesional No. 198.567 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada principal y a la abogada **Mónica Alejandra Gil Contreras** identificada con cédula de ciudadanía No. 20.510.049, portadora de la tarjeta profesional No. 197.012 del consejo superior de la judicatura, como apoderada suplente del demandado **CONSORCIO SAYP 2011 HOY EN LIQUIDACIÓN**, al abogado **Gustavo Alberto Herrera Ávila**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA** (antes **ACE SEGUROS SA**), y a la abogada **Yadira del pilar García Oviedo**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.644.301 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 80.328 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada especial del **DEMANDANTE**.

- **NO RECONOCER PERSONERÍA** para actuar a la abogada **Ana Carolina Ramírez Zambrano**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218, portadora de la tarjeta profesional No. 197.303, como apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S⁷**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS OCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.-⁸**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-⁹**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, teniendo en cuenta que no allegó poder para actuar en este proceso.
- **ACEPTAR LA RENUNCIA** al poder presentada por el abogado **Patrick Germain Tissot Obregón**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.015.424.933, portador de la tarjeta profesional No. 273.344 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado suplente de **CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA** (antes **ACE SEGUROS SA**), y por la abogada **Mary Dayana Sánchez Rojas**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.625.914 de Puente Nacional (Santander), y T.P 164.770 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada del **CONSORCIO SAYP 2011**.
- **ACEPTAR** la solicitud de revocatoria del poder conferido a los abogados **Diego Armando Parra Castro**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.010.170.828 de Bogotá D.C., portador de la tarjeta profesional No. 259.203 del Consejo Superior de la Judicatura y **Néstor Orlando Herrera Munar**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.500.545 de Cajicá, portador de la tarjeta profesional No. 91.455 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderados especiales de **EPS FAMISANAR SAS**, según escrito presentado por el señor **Alexander Estacio**

⁴ Antes **ASSENDA S.A.S.**


⁵ Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

⁶ Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

⁷ Antes **ASSENDA S.A.S.**

⁸ Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

⁹ Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

Moreno, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.510.707, en su calidad de Cuarto Suplente del Gerente General del demandante.

- **ABSTENERSE DE RESOLVER SOBRE LA RENUNCIA AL PODER** presentada por el abogado **Paulo Humberto Baquero León**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.719.765 de Bogotá y T.P. 262.562 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado especial del **CONSORCIO SAYP 2011 EN LIQUIDACIÓN**, radicado NURC 1-2019-52946 del 30 de enero de 2019, por las razones expuestas en esta decisión.
- **DECLARAR** a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, **SUCESORA PROCESAL** del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en su carácter de parte demandada dentro del presente proceso.

2.6. Auto acepta desistimiento: Mediante proveído **A2021-002896 del 30 de septiembre de 2021**, el despacho aceptó el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, realizado por la abogada **YADIRA DEL PILAR GARCIA O.**, en calidad de apoderada especial de **FAMISANAR E.P.S.**, respecto de **doscientas sesenta y siete (267) cuentas de recobro** por el valor total pretendido por el demandante en este proceso, y el desistimiento parcial de las pretensiones respecto de **cuarenta y seis (46) cuentas de recobro** por servicios NO POS, en cuantía de **ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$11.533.354)**, cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia; De otra parte, **No aceptó** el desistimiento parcial de los recobros No. **101835538**, por valor de **DOS MILLONES CIENTO CUARENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS VEINTIDÓS PESOS M/CTE (\$2.148.322)**, y No. **106744205**, por valor de **UN MILLON CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$1.400.000)**.

En la misma providencia, **NO SE RECONOCIÓ PERSONERÍA** para actuar a la abogada **Ana Carolina Ramírez Zambrano**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218, portadora de la tarjeta profesional No. 197.303, como apoderada sustituta de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S¹⁰**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS OCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.-¹¹**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-¹²**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**.

3. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDADAS


3.1. ARGUMENTOS DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014

La abogada **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, identificada con cedula de ciudadanía No. 36.861.141 y tarjeta profesional No. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.¹⁰**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -¹¹**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-¹²**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA**

¹⁰ Antes **ASSENDA S.A.S.**

¹¹ Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

¹² Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

2014, mediante escrito radicado **NURC: 1-2016-079839** de 14 de junio de 2016, presentó la contestación de la demanda, exponiendo lo siguiente:

3.1.1. Frente a las peticiones:

La apoderada del DEMANDADO se opuso a todas las pretensiones, señalando con respecto a las principales que, la Unión Temporal no dispone de los recursos del FOSYGA, empero su relación con el Ministerio de Salud y la Protección Social es resultado del contrato de consultoría N° 55 y 043 de 2013, cuyo fin es la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro, que es un mecanismo de control previo al reconocimiento.

En lo atinente a las pretensiones consecuenciales, señaló que, al constituirse en una obligación accesoria de la principal, no se adeuda nada a FAMISANAR, habida cuenta que hubo una indebida presentación de los recobros, dada la ausencia del cumplimiento de los requisitos que impidió el nacimiento de la obligación, y advierte que en el hipotético caso en que se accediera a las pretensiones principales, el derecho a recobrar nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa. Precisó que ante la inexistencia de la obligación no hay lugar al pago de los intereses moratorios ni otras sanciones de carácter pecuniario.

En lo que respecta a la pretensión subsidiaria, consistente en condenar a título de enriquecimiento sin justa causa a las personas jurídicas demandadas, indicó que no se dan los 5 elementos definidos por el Consejo de Estado para su configuración, esto es: 1. Enriquecimiento (ventaja patrimonial), 2. empobrecimiento correlativo en virtud de la equivalencia causal, 3. desequilibrio entre los dos patrimonios sin causa jurídica, 4. carencia de otra acción para su reclamación, 5. la acción es improcedente cuando la pretensión es esquivar una disposición jurídica, en tal sentido, en lo atinente a las peticiones consecuenciales que se derivan de la pretensión subsidiaria acudió a lo explicado sobre estas en el acápite de las principales.


3.1.2. Frente a los hechos y omisiones:

Para el efecto señaló que no les consta a sus representados los hechos relacionados en la demanda, arguyendo entre otros aspectos los siguientes:

"(...) por disposición legal los medicamentos, insumos, servicios o tecnologías en salud que pretendan ser recobradas al FOSYGA, deben surtir el trámite de auditoría en salud, jurídica y financiera, lo cual se erige en un mecanismo de control previo para definir la procedencia de su reconocimiento y pago o por el contrario, el incumplimiento en alguno de los requisitos previstos, da lugar a la aplicación de una glosa que impide su reconocimiento. Dicha auditoría tiene como propósito evitar fraudes y pagos indebidos (...).

En los eventos en que el recobro no reúne los requisitos de orden legal, como sucede en el caso concreto, no hay lugar a ordenar su pago (...)"

Señala que en lo que se refiere a los **14** recobros auditados por la Unión Temporal Nuevo FOSYGA, se impuso 33 glosas, las cuales se resumen a continuación:

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

GLOSA	DESRIPCIÓN DE GLOSA	CANTIDAD
1-02	Cuando el medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	17
1-03	Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga	15
4-03	Cuando como consecuencia del Acta del Comité Técnico-Científico o fallo de tutelase incluyan prestaciones contenidas en los planes de beneficios	1
TOTAL GLOSAS		33

Así mismo, señala que frente a los 2284 recobros auditados por la Unión Temporal Fosyga 2014, dentro de la auditoria en salud, jurídica y financiera se impuso las causales de glosa que a continuación se discriminan:


AUDITORÍA REALIZADA POR LA UT FOSYGA 2014 EN VIGENCIA DE LA RESOLUCIÓN 5395 DE 2013

DESCRIPCIÓN DE GLOSA	CANTIDAD
El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	62
El fallo de tutela no se aporta o no contiene la Información requerida	1
El fallo de tutela no otorga recobro al FOSYGA	1
La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	82
No se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS objeto de recobro	54
La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	2414
Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	271
La tecnología recobrada no es consistente en los diferentes soportes del recobro	5
El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	5
Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4
La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	2
El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio	5
Las prestaciones objeto de recobro han sido pagadas con anterioridad por el FOSYGA	13
El fallo de tutela no ordena lo recobrado	289
El monto a reconocer presenta diferencias	135

DESCRIPCIÓN DE GLOSA	CANTIDAD
La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	987
La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	399
TOTAL GLOSAS: 4729	

3.1.3. Fundamento normativo y razones jurídicas de la defensa:

Planteó argumentos generales del SGSSS, para destacar que la prestación del servicio público de salud está a cargo del Estado, que debe ser materializada por el Ministerio de Salud y Protección Social - Fondo de Solidaridad y Garantía FOSYGA- y no por la entidad

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

privada UT NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014; Retomó lo dicho entorno a la naturaleza jurídica de la unión temporal y las obligaciones contractuales derivadas de la consultoría, asimismo, hizo precisiones de cobertura del SGSSS y el derecho al recobro de las EPS, la obligación del recobrante de cumplir cabalmente los requisitos normativos para la presentación de recobros ante el FOSYGA.

Señala que algunos de los recobros objeto de la presente controversia fueron auditados en vigencia de la Resolución 3099 de 2008, y otros en vigencia de la Resolución 5395 de 2013.


Indica que de los 2.298 recobros objeto de las pretensiones de la demanda, 14 fueron auditados por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, en los paquetes 412, 512 y 612, arrojando como causales de glosa las siguientes:

GLOSA	DESRIPCIÓN DE GLOSA	CANTIDAD
1-02	Cuando el medicamento, servicio médico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	17
1-03	Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga	15
4-03	Cuando como consecuencia del Acta del Comité Técnico-Científico o fallo de tutelase incluyan prestaciones contenidas en los planes de beneficios	1
TOTAL GLOSAS		33

Por otra parte, indica que 2.284 recobros fueron auditados por la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA 2014, en los paquetes 114,214, 314, 414, 514, 614, 714, 814, 914, 1014, 1114, 1214, MYT04555221RESS5395 y MTY04061506.

Expone que en el caso objeto de estudio, los ítems de los 8 recobros que incluyen ítems que se discriminan a continuación ostentan dicha causal de glosa:

NÚMERO DE RECOBRO	frem	TECNOLOGÍA	OBSERVACION
100105051	1	ANALIZADOR DE RESPUESTA OCULAR ORA	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (1213)
104083358	1	AGUA ESTERIL PARA IRRIGACIÓN	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (713)
104347903	1	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347903	2	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347918	1	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347918	2	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347923	1	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347923	2	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347924	1	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104347924	2	ACTEMRA CONCENTRADO PARA INFUSION 80 MG/4ML	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (214)
104822920	1	WINADEINE F-TABLETAS	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (514)
104822920	2	ARTRODAR 50 MG CAPSULAS	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (514)
105846558	1	URETEROLITOTOMIA ENDOSCÓPICA CON FLEXIBLE LASER	RECOBRO APROBADO EN EL PAQUETE (514)

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.1.4. Excepciones

3.1.4.1. Falta de Jurisdicción y Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud, al considerar que las autoridades administrativas no están facultadas para resolver controversias en las que se encuentren involucradas entidades públicas, siendo competencia de la jurisdicción contencioso administrativa el asunto materia de demanda.

3.1.4.2. Pago por el FOSYGA de algunos de los valores reclamados a través de la Unidad de Pago por Capitación indicando que los recobros que fueron glosados por la causal denominada *"Los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosyga", "la tecnología en salud recobrada esta incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación"*, deben ser asumidos por la EPS porque se encuentra incluido dentro del plan obligatorio de salud, y por lo tanto, el insumo o tecnología en salud está cubierto y pagado por el FOSYGA a través de la Unidad de Pago por Capitación – UPC.

3.1.4.3. Alguno de los valores ahora reclamados ya han sido recobrados y pagados con anterioridad por el FOSYGA refiere que algunas de las prestaciones objeto de la presente demanda ya han sido recobradas y pagadas con anterioridad por el FOSYGA, razón por la cual no hay lugar al doble pago. En el caso en concreto 13 ítems de **8 recobros**.

3.1.4.4. Excepción genérica de pago a través de mecanismos excepcionales: De manera genérica se propone la excepción de pago, como quiera que existe probabilidad de que algunos de los recobros involucrados en la presente demanda ya hayan sido pagados en virtud de mecanismos excepcionales tales como glosa administrativa, divergencias recurrentes, entre otros. Para tal efecto, se solicita que se oficie al actual administrador fiduciario de los recursos del FOSYGA a fin de que certifique dicha situación.


3.1.4.5. Cumplimiento estricto de obligaciones de orden legal y contractual:

Refiere que de conformidad con lo expresado en el contrato de consultoría No. 055 de 2011, y 043 de 2013, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, debe auditar los recobros en estricto cumplimiento de las normas vigentes y los procesos, procedimientos e instrucciones suministradas por el Ministerio de Salud y Protección Social. Dentro de la normatividad de obligatorio cumplimiento y ejecución, señala los Acuerdos 008 de 2009, 028 y 029 de 2011 CRES, las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008, 4377, 548 de 2010, 5395 de 2013.

3.1.4.6. Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

Advirtió que conforme a lo dispuesto en la resolución 3099 de 2008 y la jurisprudencia constitucional (sentencias SU-480 de 1997 y T-760 de 2008), los recursos con los cuales se reconocen los recobros por prestaciones no incluidas del POS en el sistema de seguridad social en salud, provienen del FOSYGA y que por tal motivo, no existe obligación de pago con recursos propios por parte de la unión temporal.

Solicita que en el *"remoto evento en que el despacho encuentre que las solicitudes de recobro objeto de la presente demanda debieron ser cancelados por quien ostentaba en ese momento la administración de los recursos del FOSYGA, deberá ser con cargo a dichos recursos -hoy administrados por el CONSORCIO SAYP 2011- que se realice el pago de una eventual condena judicial."*

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.1.4.7. Improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias:

En este punto, el demandando justifica la improcedencia del pago de los intereses reclamados, teniendo en cuenta que la auditoria en salud, jurídica y financiera realizada a los recobros presentados por la EPS FAMISANAR, se realizó de conformidad con los actos administrativos vigentes para esa fecha, aunado a que los mismos no reunían los requisitos legales para su debido pago y advierte que en el hipotético caso que se accediera a las pretensiones principales, el derecho a recobrar nacería o surgiría con el reconocimiento que se haga en la sentencia que resuelva la presente controversia, habida cuenta que se ordenaría un pago que a las luces del ordenamiento jurídico no tiene sustento para su procedencia por vía administrativa.

3.1.4.8. Prescripción del derecho:

Como sustento de la prescripción, refiere el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en consecuencia solicita al Despacho que se determine la procedencia respecto de todos y cada uno de los recobros objeto de la presente demanda, en la medida en que frente a algunos recobros la demanda se interpuso con posterioridad a los tres (3) años siguientes a la comunicación de los resultados de auditoría.

3.1.5. Oposición a algunos medios probatorios

Indica que, frente a la solicitud realizada en el numeral 2° del capítulo VI denominado “*MEDIOS DE PRUEBA*”, la demandante manifiesta que se requiera a las solicitadas para que alleguen los soportes de las cuentas de recobro que allí se enlistan, sobre el particular indica que, que para aquellos recobros que fueron rechazados o devueltos, los mismos se encuentran en poder de la EPS demandante, por lo tanto para tal efecto la prueba se torna improcedente en tanto los soportes debieron aportarse con la presentación de la demanda o en su defecto en el término que el Despacho estime pertinente.


Finalmente refiere que, de acuerdo con la normatividad que rige la materia, en los eventos en que los recobros tienen como resultado de auditoría aprobado, aprobado condicionado o aprobado parcial, los soportes físicos deben quedar en custodia del administrador fiduciario como soporte del pago, por lo tanto, tales documentos deben ser solicitados al COSORCIO SAYP 2011.

3.1.6. Pruebas:

La abogada Ortiz Hurtado, además de aportar las pruebas documentales que refiere en la contestación de la demanda, solicitó la práctica de las siguientes:

3.1.6.1. Testimoniales:

Se decrete el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, para obtener declaración sobre las obligaciones contractuales adquiridas por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y DE LA UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, el inicio de la ejecución contractual, el origen de los recursos con los cuales se cancelan los recobros del Sistema General de seguridad Social en salud, la auditoria efectuada por la mencionada firma, los demás hechos materia de la Litis.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.1.6.2. Documentales:

Se oficie al Consorcio SAYP 2011, para que informe sobre las glosas aplicadas a los recobros objeto de la demanda, el resultado de auditoría y certifique el valor total de los mismos y de los recobros aprobados y pagados.

3.2. RESPUESTA DEL CONSORCIO SAYP 2011

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2016-080456 del 15 de junio de 2016, la abogada **Mary Dayana Sánchez Rojas**, identificada con cédula de ciudadanía No. 37.625.914 expedida en puente Nacional, portadora de la tarjeta profesional No. 164.770 del C. S. de la J., en calidad de apoderada del **Consortio SAYP 2011**, dio contestación a la demanda manifestando lo siguiente:

3.2.1. Consideraciones previas, argumentos fácticos y jurídicos:

Para el efecto, señaló las características del contrato fiduciario No. 467 del 21 de septiembre de 2011, cuyo objeto es el recaudo, administración y pago de los recursos del FOSYGA; asimismo, destacó el objeto de la subcuenta de compensación y promoción del FOSYGA y la reglamentación aplicable. A su vez, determinó el trámite que surten los recobros, para destacar que su representado sólo está obligado a lo que ordene el Ministerio, siendo un receptor de la información del auditor de cuentas, lo que permitiría acreditar la indebida *legitimatio ad processum* por incapacidad jurídica y procesal para atender el requerimiento del accionante.

3.2.2. Respecto a los hechos y omisiones:

La apoderada del demandado señaló que no le constan los hechos que sustentan la demanda y reiteró que el consorcio sólo ejecuta el pago previa orden del Ministerio de Salud y Protección Social, agotado el trámite de auditoría, que en sus obligaciones de administrador no está la validación de los pagos y que las labores de los involucrados en el proceso de recobros son independientes.

3.2.3. Respecto a las pretensiones, declaraciones y condenas:


Se opuso a todas las pretensiones planteadas por el DEMANDANTE, considerando la inexistencia del daño o perjuicio porque el consorcio no tiene injerencia en el trámite de aprobación de los recobros objeto de debate, siendo un colaborador en la administración de los recursos.

3.2.4. ESTADO DE LOS RECOBROS:

Expone que de las consultas realizadas a las bases de datos con corte al 13 de junio de 2016, se tiene la siguiente información:

No. Radicados	Valor radicado primera presentación	Valor Aprobado	Valor Glosado
2296	\$ 2.149.178.029,27	\$ 343.189.891,53	\$ 1.805.988.137,74

Detalla la tipología de glosas que a la fecha de la consulta afectan a los recobros, precisando que estos pudieron haber sido presentados a través de las distintas líneas de radicación y por tanto, haberse subsanado las glosas informadas en su momento a la entidad:


	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	No. Glosas	Porcentaje (%)
GLOSA COMBINADAS		4025	93,50%
102	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	4	0,09%
104	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	16	0,37%

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	No. Glosas	Porcentaje (%)
107	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	2	0,05%
110	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	11	0,26%
111	El Acta de CTC no contiene ni avala la información requerida por la normativa vigente	28	0,66%
202	El fallo de tutela no se aporta o no contiene la información requerida	1	0,02%
301	El fallo de tutela no otorga recobro al FOSYGA	1	0,02%
402	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	17	0,40%
403	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	34	0,79%
404	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	3	0,07%
405	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	24	0,56%
406	La factura de venta o documento equivalente no se aporta o no contiene la información requerida	2	0,05%
501	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS objeto de recobro	41	0,95%

503	No se evidencia la entrega de la tecnología en salud No POS objeto de recobro	6	0,14%
601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	1853	43,22%
602	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	3	0,07%
701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	232	5,47%
702	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	2	0,05%
801	La tecnología recobrada no es consistente en los diferentes soportes del recobro	2	0,05%
802	La tecnología recobrada no es consistente en los diferentes soportes del recobro	2	0,05%
806	La tecnología recobrada no es consistente en los diferentes soportes del recobro	1	0,02%
902	El usuario no es consistente en los diferentes soportes del recobro	5	0,12%
1001	Las fechas de solicitud del médico tratante, autorización y/o prestación no son consistentes	4	0,09%
1101	La tecnología en salud No POS es consecuencia de un accidente de tránsito	2	0,05%

 Supersalud	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

ID GLOSAS	DESCRIPCION GLOSA	No. Glosas	Porcentaje (%)
1301	El usuario se encuentra reportado fallecido en RNEC para la fecha de prestación del servicio	5	0,11%
1401	Las prestaciones objeto de recobro han sido pagadas con anterioridad por el FOSYGA	3	0,07%
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	250	5,91%
1701	El monto a reconocer presenta diferencias	12	0,28%
1702	El monto a reconocer presenta diferencias	8	0,18%
1703	El monto a reconocer presenta diferencias	102	2,40%
1801	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	772	17,99%
1802	La solicitud se presenta en forma extemporánea de conformidad con el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 modificadorio del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002.	168	3,83%
1902	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	107	2,50%
1903	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	2	0,05%
1904	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	266	6,23%
1905	La orden o fórmula médica no evidencia la prescripción	6	0,14%
1-02	El medicamento, servicio medico o prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité Técnico-Científico, según el caso	14	0,08%
1-03	los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el fosalga	13	0,07%
4-03	Como consecuencia del acta de CTC o fallo de tutela se incluyen prestaciones contenidas en los planes de beneficios	1	0,01%
OTRAS GLOSAS UNICAS		281	6,50%
601	La tecnología en salud recobrada está incluida en los planes de beneficios vigentes para la fecha de prestación	251	5,79%
701	Lo recobrado corresponde a una exclusión del POS y no se encuentra debidamente justificada en el Acta de CTC u ordenada expresamente en el fallo de tutela	19	0,45%
1401	Las prestaciones objeto de recobro han sido pagadas con anterioridad por el FOSYGA	5	0,12%
1601	El fallo de tutela no ordena lo recobrado	6	0,14%
Total general		4306	100,00%


3.2.5. Excepciones propuestas:

3.2.5.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva del CONSORCIO SAYP 2011

En la medida que la fiduciaria solo está facultada para actuar como intermediario material (no jurídico), los contratos no son ni reemplazan el FOSYGA, la capacidad para actuar está delimitada por las normas del SGSSS, las cláusulas contractuales, las instrucciones y directrices del Ministerio y las características del encargo fiduciario.

3.2.5.2. Inexistencia de la obligación indemnizatoria, ausencia de nexo causal frente a la imputación del daño jurídico del Estado.

“(…) “Habiendo quedado debidamente sustentado que no es obligación del CONSORCIO SAYP 2011, la devolución de los dineros objeto de demanda, no hay razón legal alguna para que se afirme que en este caso se den los presupuestos para que proceda condena alguna en contra del CONSORCIO SAYP 2011, dado que sus obligaciones contractuales se adquirieron con la celebración del contrato 467 de 2011, cuya suscripción se elevó el día 01 de octubre de 2011”

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.2.5.3. Falta de solidaridad. - El CONSORCIO SAYP 2011 no reemplaza ni responde solidariamente al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005.

“Por lo anterior, se evidencia que cada uno de los administradores mencionados son independientes en las gestiones realizadas, y por ende, no entran a reemplazar ni adquirir las responsabilidades del anterior administrador fiduciario, el CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005.”

3.2.5.4. Imposibilidad jurídica:

“Como puede observarse, el CONSORCIO SAYP 2011, por no ser sujeto pasivo de la acción, está imposibilitado jurídicamente, por demás de manera absoluta para cumplir lo que no le es dable.”

3.2.5.5. Inexistencia del daño antijurídico

“(...)el supuesto daño antijurídico que se erige como fundamento de la responsabilidad del Consorcio Sayp 2011 y las fiduciarias que la conforman, no se configura, toda vez como se ha venido exponiendo en este escrito, el Consorcio SAYP 2011 no tuvo injerencia en el procedimiento establecido para glosar o rechazar y por ende, el no pago de las cuentas o recobros presentados por la solicitante, por lo tanto, mal puede pretender el consorcio Sayp 2011 y las entidades que lo conforman respondan por los supuestos daños causados o por incumplimiento de obligación alguna, pues en tal caso, deberá probarse la culpa del CONSORCIO SAYP 2011 y para ello es necesario estudiar si el motivo para el incumplimiento de las supuestas obligaciones de este Consorcio para la entidad solicitante, tiene amparo legal, respecto de un sujeto que no tuvo injerencia alguna en la ocurrencia de los hechos según lo que se ha venido exponiendo”.

3.2.5.6. Caducidad de la acción:

“En virtud al literal i) numeral 2 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que señala la acción de reparación directa, tiene un término de caducidad para interponerla de dos años...”

3.2.5.7. Falta de Jurisdicción y Competencia


“Así las cosas y según lo expuesto, la Superintendencia Nacional de Salud, únicamente, se encontraría facultada para ejercer función Jurisdiccional cuando se trate de conflictos entre particulares, ello en virtud de lo previsto en una norma superior, como lo es la Ley 1285 de 2009, modificatoria de la Estatutaria de Administración de Justicia, frente a las normas de inferior jerarquía, de decir, como lo son la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011.

3.2.5.8. Excepción Innominada

“... se formula una [excepción] genérica de acuerdo con lo que se demuestre en el proceso, cuyo contenido sea suficiente para enervar las pretensiones que se formulan en la demanda...”

3.2.6. PETICIONES DEL CONSORCIO SAYP

Solicitó declarar probadas las excepciones planteadas y la no prosperidad de las pretensiones de la demandante, subsidiariamente, la desvinculación del CONSORCIO

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

SAYP 2011 del proceso, atendiendo a las razones expuestas a lo largo de la contestación de la demanda.

3.2.7 PRUEBAS:

Como sustento de sus pretensiones, la apoderada del CONSORCIO SAYP 2011, además de aportar las pruebas documentales que refiere en la contestación de la demanda, solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

3.2.7.1. Documentales:

Se oficie al Ministerio de Salud y Protección Social, para que remita copia atenta de los contratos de prestación de servicios suscritos con la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014, específicamente los números 055 de 2011 y 0043 de 2014 respectivamente, los cuales demuestran que el CONSORCIO SAYP 2011 no tiene injerencia alguna en el proceso de auditoría de los recobros.

3.3. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

La abogada **Ana Carolina Ramirez Zambrano**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218 de Pasto, y T.P. 197.303 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial del **MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL** dio contestación a la demanda, mediante el escrito radicado bajo el NURC 1-2016-087451 del 29 de junio de 2016, manifestando lo siguiente:


3.3.1. Respetto de las pretensiones principales: Frente a las pretensiones principales se opone, toda vez que los recobros fueron sometidos a un trámite de auditoría integral por parte del ente auditor del FOSYGA, quien los rechazó por tratarse de prestaciones incluidas en planes de beneficios y reconocidas a través de la UPC, a la entidad demandante.

3.3.2. Respetto de las pretensiones consecuenciales: La demandada se opone a las pretensiones consecuenciales que hacen referencia al reconocimiento y pago de intereses de mora y corrientes, gastos administrativos e indexación al IPC, teniendo en cuenta que dichas peticiones al ser accesorias, no subsisten sin la obligación principal y teniendo en cuenta que los recobros no cumplieron los requisitos de la normativa, no hay existencia de la obligación principal y por lo tanto no prosperan las pretensiones accesorias.

3.3.3. Respetto de la pretensión subsidiaria del enriquecimiento sin causa y sus consecuenciales de indexación, resarcimiento de perjuicios y gastos procesales: Respetto a la pretensión encaminada a demostrar el “enriquecimiento sin causa”, argumenta la demandante, que la no cancelación de los recobros, se debió única y exclusivamente a que no se cumplieron los requisitos establecidos en la normatividad vigente para la época , razón por la cual, la responsabilidad única y exclusivamente recae en cabeza de la EPS., toda vez que la presentación de los recobros al FOSYGA, no constituye un derecho adquirido, por lo tanto su pago está condicionado a que los mismos cumplan con la totalidad de los requisitos establecidos. Sobre las consecuenciales reitera los argumentos expuestos en el párrafo anterior.

3.3.4. Frente a los hechos y omisiones, indicó que, las causales de glosa aplicadas por parte del administrador fiduciario al recobro cuyo pago pretende obtener la EPS por ésta vía, así como el código correspondiente a la misma, goza de presunción de legalidad, al estar fundamentadas en lo que en su momento se indicaba en la Resolución 3099 modificada por la Resolución 3754 de 2008 y demás normas que la adicionan, modifican o complementan.

3.3.5. Como razones de la defensa o fundamentos de derecho, exhibió algunas definiciones legales relativas al Sistema de Seguridad Social en Salud, aduciendo lo

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

correspondiente al régimen contributivo y subsidiado en salud, al FOSYGA, el proceso aplicable a la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, lo referente a las prestaciones económicas, el proceso de recobros por beneficios extraordinarios y los requisitos normativos para la presentación ante el FOSYGA, principio de legalidad del gasto público, buena fe en la ejecución de los recursos, el objeto de los contratos suscritos para el manejo del FOSYGA, las glosas aplicadas a los recobros objeto de solicitud, y los recobros presentados a través de mecanismos excepcionales.

3.3.6. Excepciones: Como excepciones propone:

3.3.6.1. Culpa exclusiva de quien alega el daño:

(...) “lo alegado proviene exclusivamente de la actuación de la propia solicitante, quien no puede atribuir responsabilidad al Estado, por un hecho exclusivamente suyo, pues a nadie le es dable alegar su propia culpa, para derivar de ella un beneficio y mucho menos para obtener el reconocimiento y pago de recobros que carecen del cumplimiento de requisitos legales”.

3.3.6.2. Inexistencia de la obligación:

“(...) el Ministerio de Salud y Protección Social, no está obligado a reconocer y pagar los recobros que como consecuencia de la auditoría integral hayan resultado con estado “Rechazado”, “toda vez que al tratarse de recursos públicos, éstos requieren de protección especial del Estado quien debe implementar un estricto control que le permita destinar los recursos a aquellas entidades que den estricto cumplimiento de los requisitos legales.

En consecuencia, no hay obligación principal pendiente de reconocimiento y pago, como tampoco el reconocimiento de intereses, indexaciones o costas procesales pues al no haber cumplido la EPS con los requisitos normativos, los recobros resultaron con estado “rechazado” en el trámite de auditoría integral, situación que impide al Fondo de Solidaridad y Garantía / FOSYGA con cargo a la Subcuenta de compensación realizar algún tipo de reconocimiento económico a favor de la demandante”.


3.3.6.3. Ausencia de la Responsabilidad:

“(...) No puede alegar la EPS solicitante que ha sufrido detrimento patrimonial por no recibir el pago de recobros, cuando no ha estado presta a dar cumplimiento a los requisitos legales para tener derecho al pago, y menos aún para los casos en que lo recobrado fue rechazado en el trámite de auditoría integral.

De otra parte, no existe un enriquecimiento de parte de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, por cuanto no pagar lo no debido, a nadie enriquece, y es esa situación la que se presenta, por cuanto los recobros radicados ante el FOSYGA no cumplían con los requisitos establecidos en la normatividad para que pudiesen ser objeto de pago y/o fueron presentados fuera del término establecido por el artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2012 (...).”

3.3.6.4. Pago de la obligación: *“la presente excepción únicamente tiene vocación de prosperar, una vez oficiado el Consorcio SAYP 2011, éste certifique si a la entidad solicitante el Fondo de Solidaridad y Garantía reconoció y pago el recobro objeto del presente proceso.*

Lo anterior, en razón a que la EPS solicitante pudo haber presentado el recobro a través de los mecanismos de radicación excepcional, habilitados por el Ministerio de Salud y Protección Social, en aras de lograr su reconocimiento y pago.”

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.3.6.5. Caducidad: *“La presente excepción únicamente tiene vocación de prosperar, una vez oficiada la Unión Temporal Fosyga 2014, ésta emita concepto técnico en el cual se precisen los recobros sobre los cuales operó el fenómeno jurídico de la caducidad, consagrado en el literal i del artículo 134 de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)”*

3.3.7. Petición *“(…) Exonerar a la Nación Ministerio de Salud y Protección Social de las pretensiones incoadas por la entidad solicitante, las cuales no están llamadas a prosperar, y el su lugar desestimar cualquier pretensión que se endilgue a mi representada”.*

3.3.8. PRUEBAS

El apoderado del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

3.3.8.1. Documentales:

- Que se oficie al Consorcio Sayp 2011, para que en su calidad de administrador fiduciario de los recursos del Fosyga, emita apoyo técnico respecto del estado, encabezado, pagos, glosas y el consolidado de estos datos, sobre los recobros objeto del proceso preferente y sumario iniciado por FAMISANAR.
- Se oficie o solicite a la Unión Temporal Fosyga 2014, con el fin que se emita concepto técnico sobre el recobro objeto del presente proceso, e indique si sobre el recobro operó el fenómeno jurídico de la “CADUCIDAD”.

3.3.8.2. Testimoniales:

- Se reciba la declaración de **María Esperanza Rozo Gómez**, en su condición de Directora Jurídica de la firma auditora **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**.

3.4. SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA


La abogada **Martha Isabel Ortiz Hurtado**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial de la sociedad **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**¹³, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.** - ¹⁴, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.**¹⁵, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, presentó llamamiento en garantía en contra de **ACE SEGUROS S.A.** hoy **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, mediante escrito radicado NURC: **1-2016-079839** del **14 de junio de 2016**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

“En la remota circunstancia en que se condene a las sociedades que conforman las Uniones Temporales Nuevo Fosyga y Fosyga 2014, en el presente proceso, ACE estaría contractualmente obligada a rembolsar lo que esta tuviere eventualmente que pagar a terceros, en virtud de la responsabilidad civil profesional en que incurra, incluyendo las sumas que deba pagar por concepto de costos y honorarios de abogados para su defensa”, en virtud de la póliza 12/21943.

¹³ Antes **ASSEDA S.A.S.**

¹⁴ Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**

¹⁵ Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.5. RESPUESTA CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.)

Mediante escrito radicado bajo el NURC 1-2017-004298 del 11 de enero de 2017, **CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.)**, dio respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía, por medio del abogado **Patrick Germain Tissot Obregón**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.015.424.933 de Bogotá y T.P No. 273.344 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de apoderado de esa compañía aseguradora, manifestando lo siguiente:

3.5.1. Frente a los hechos refiere que, la UT no es la entidad que administra los recursos del FOSYGA, por lo que en el remoto caso de que se acceda a las pretensiones de la parte demandante, no se podrá condenar a la Unión Temporal con fundamento en el contrato No. 055 de 2011 y 043 de 2013, suscritos entre dicha entidad y el Ministerio de Salud y Protección Social, los cuales limitan su objeto a una labor de auditoría.

3.5.2. Frente a las pretensiones de la demanda principal se opone expresamente a la prosperidad en su totalidad, principales, consecuenciales y subsidiarias, indicando que, no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar la responsabilidad y la consecuente obligación de pago de la UT.

3.5.3. Con relación a los hechos del llamamiento en garantía, refiere que, conforme a lo pactado en la póliza condicional esencial para que se entienda acaecido el siniestro es que la asegurada haya cometido un acto erróneo en la ejecución de los contratos No. 055 de 2011 o 043 de 2013, no obstante, en este caso se puede observar que la parte demandante fue quien cometió una conducta negligente al radicar los recobros si el lleno de los requisitos exigidos.

3.5.4. Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía, indica que se opone a la totalidad de las pretensiones por cuanto no se vislumbran los elementos *sine qua non* para predicar, como exigible, la obligación indemnizatoria y sobre todo, condicional, de parte de CHUBB en el caso en concreto.

3.5.5. Excepciones de mérito. - Como excepciones interpone las siguientes:

Excepciones presentadas frente a la demanda presentada por **FAMISANAR EPS**:

3.5.5.1. El contrato es Ley para las partes - Mera labor de auditoría- inexistencia de obligación de pago a cargo de la UT

3.5.5.2. Aplicación de la glosa de extemporaneidad

3.5.5.3. Imposibilidad de pago de intereses de cara a la aplicación de la glosa de extemporaneidad

3.5.5.4. Principio general según el cual nadie puede aprovecharse de su propia culpa para pretender un derecho

3.5.5.5. Ausencia del enriquecimiento sin causa de la Unión Temporal

3.5.5.6. En caso de un fallo favorable a FAMISANAR, sería esta la entidad que se vería favorecida por un enriquecimiento sin causa


3.5.5.7. Inaplicabilidad de la teoría del daño especial

3.5.5.8. Aplicación del principio de legalidad y de cumplimiento de los deberes contractuales

3.5.5.9. Excepción de pago parcial – Al menos 8 recobros reclamados ahora reclamados por FAMISANAR ya han sido recobrados y ya han sido debidamente pagados por parte del FOSYGA – pago a través de mecanismos excepcionales

3.5.5.10. Excepción de prescripción

3.5.5.11. Falta de competencia de la Superintendencia Nacional de Salud para conocer del presente asunto

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

3.5.5.12. Excepción genérica e innominada

Excepciones presentadas frente al llamamiento en garantía:

3.5.5.10. Inexistencia de responsabilidad a cargo de CHUBB por los hechos demandados por FAMISANAR – la póliza 12/21943 no presta cobertura y no realizó el riesgo asegurado

3.5.5.11. Alcance del amparo contractual otorgado

3.5.5.12. Marco de los amparos y alcance de la obligación del asegurador

3.5.5.13. El contrato de seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio

3.5.5.14. Límite máximo de la póliza 12/21943

3.5.5.15. Límite temporal de cobertura de la póliza 12/21943

3.5.5.16. Genérica o innominada

3.5.6. Medios de prueba

3.5.6.1. documentales:

Solicita se oficie al Ministerio de Salud y Protección Social, para que aporte la copia autentica de los siguientes contratos suscritos por esa entidad:

- Contrato de encargo fiduciario No. 0467 de 2011, suscrito con el CONSORCIO SAYP 2011.
- Contrato de consultoría No. 055 de 2011, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.
- Contrato No. 043 de 2013, suscrito con la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.


3.5.6.2. Interrogatorio de parte: Solicita se realice interrogatorio de parte a la señora **María Andrea Godoy Casadiego**, en calidad de Representante Legal de **FAMISANAR EPS**, con el propósito de verificar la veracidad de los hechos y documentos de la demanda.

4. PRUEBAS

4.1. Respecto de las pruebas que obran en el expediente. - El Despacho admite las pruebas que fueron aportadas al expediente por cada una de las partes, en la medida de que no fueron tachadas de falsedad, y gozan de presunción de legalidad.

4.2. Pruebas solicitadas por las partes. - Es importante resaltar, que los medios de prueba decretados en el curso procesal deben atender los conceptos de pertinencia, conducencia y utilidad de esta.

4.2.1. Respecto de la prueba testimonial solicitada por la UT NUEVO FOSYGA, para que rindan testimonio **María Esperanza Roza Gómez**, este Despacho la estima inconducente e innecesaria para esclarecer el conflicto de glosas aquí discutido, y tampoco resultar ser prueba idónea para determinar los aspectos atinentes al proceso de auditoría de los recobros en el marco de las obligaciones y/o ejercicio de la actividad contractual derivada de los contratos N°055 de 2011 y 0043 de 2014. Lo anterior, debido a que el trámite decantado entre las partes del que resultan las objeciones en el pago de los recobros y los desacuerdos generados frente a los mismos, por ser un trámite reglado, arroja necesariamente un soporte documental en el que se evidencian los hechos entorno al conflicto planteado y sirven para dilucidar cada momento o variable de la auditoría realizada. Luego, la prueba testimonial no tiene capacidad demostrativa frente a las circunstancias relacionadas con dicho trámite. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

4.2.2. Respeto de las pruebas testimoniales solicitadas por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, para que rinda testimonio **María Esperanza Rozo Gómez**, en su calidad de Directora Jurídica de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, cabe advertir que el demandado, no sustentó ni justificó las razones jurídicas por las cuales se deriva la necesidad probatoria. Razón por la cual se negará la práctica de las pruebas.


Adicional a lo anterior, debe reiterarse que todas las circunstancias que se pretenden probar y que guardan un nexo con el problema jurídico, deben, por ley, constar en los soportes físicos y digitales que hacen parte de la radicación de cuentas de recobros y su posterior proceso de auditoría conforme a las responsabilidades de las entidades intervinientes para con el Sistema de Seguridad Social en Salud.

4.2.3. Respeto del interrogatorio de parte solicitado por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.) a la señora **María Andrea Godoy Casadiego**, en calidad de Representante Legal de **FAMISANAR EPS**, con el propósito de verificar la veracidad de los hechos y documentos de la demanda, deberá ser denegada por este Despacho, teniendo en cuenta que el trámite decantado entre las partes del que resultan las objeciones en el pago de los recobros y los desacuerdos generados frente a los mismos, por ser un trámite reglado, arroja necesariamente un soporte documental en el que se evidencian los hechos entorno al conflicto planteado y sirven para dilucidar cada momento o variable de la auditoría realizada.

4.2.4. Respeto de la solicitud de informe técnico deprecado por la UT NUEVO FOSYGA, y por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL para que el **CONSORCIO SAYP 2011** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, informen sobre las glosas aplicadas a los recobros objeto de la demanda, el resultado de auditoría y certifique el valor total de los mismos y de los recobros aprobados y pagados, debe indicarse que este Despacho, mediante Auto de Admisión de la demanda No. A2016-000509 del 29 de marzo de 2016, requirió a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía del Sistema General como a **FAMISANAR EPS**, para que aportaran información relacionada frente a cada uno de los recobros objeto de la demanda, y precisaran por cada uno de los ítems del recobro, si había sido objeto de pago parcial, entre otra información pertinente; motivo por el cual, las partes requeridas, allegaron con la contestación de la demanda, todos los soportes documentales que estimaron necesarios para satisfacer el requerimiento del Despacho y que son tenidos en cuenta al momento de tomar una decisión.

Cabe anotar que, el **CONSORCIO SAYP** mediante radicado **NURC: 1-2016-105783** del 05 de agosto de 2016, y el Ministerio de Salud y Protección Social a través de escrito radicado **1-2017-034050** del 28 de febrero de 2017, allegaron apoyo técnico con la información relativa a los recobros objeto de la demanda, así mismo, la **Unión Temporal NUEVO FOSYGA** y **FOSYGA 2014**, por medio de documento radicado **NURC 1-2017-030408** del 23 de febrero de 2017 y **1-2019-354066** del 18 de junio de 2019, informaron los recobros que fueron objeto de aprobación total y parcial. Por tanto, la solicitud de un nuevo informe técnico resulta, en consecuencia, reiterativa y lesiva para la economía procesal.

4.2.5. Respeto de las pruebas documentales solicitadas por el CONSORCIO SAYP y CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (antes ACE SEGUROS S.A.), tendiente a que se oficie al Ministerio para que aporte la copia auténtica de los contratos suscritos con la **UT NUEVO FOSYGA** y la **UT FOSYGA 2014**, y se certifique la no realización de la verificación técnico-científica de los recobros conforme al contrato de encargo fiduciario 467 de 2001 y que el **Consortio SAYP 2011** paga los conceptos relacionados con recobros conforme a la instrucción expresa que le imparte el Ministerio de Salud y Protección Social, resulta innecesaria y lesiva a la economía procesal, ya que de acuerdo con el artículo 19 del Decreto 1510 de 2013, el Estado está obligado a publicar en el

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

SECOP todos los documentos del proceso contractual, incluyendo el contrato, en virtud del principio de transparencia de debe imperar en dicho proceso. Luego, la consulta en el SECOP resulta ser una prueba idónea y de fácil acceso para conocer el contenido de los contratos suscritos entre el Ministerio y las UT. En este mismo sentido, no resulta necesaria la solicitud de certificación por parte del Ministerio, de las labores desarrolladas por el Consorcio SAYP en el marco del contrato de encargo fiduciario celebrado, cuando basta con la verificación del contenido de dicho contrato. Razón por la cual se negará la práctica de tales pruebas.

4.2.6. Respetto de la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, indique si existen recobros sobre los cuales operó el fenómeno jurídico de la “CADUCIDAD”, es impertinente e inconducente, teniendo en cuenta que, el acaecimiento del fenómeno jurídico de la caducidad resulta de la declaración judicial que haga el operador jurídico, luego de analizar el acervo probatorio y demás aspectos propios de acción judicial a través de la cual se ventila el proceso.

4.2.7. Respetto de la prueba pericial solicitada por la parte demandante, debe anotarse que, para verificar hechos que interesen al proceso en materia de recobros y los conflictos suscitados por estos, esta Superintendencia Delegada, cuenta con profesionales de la salud, con conocimientos y experticia científica y técnica especial, requerida para el trámite del asunto, circunstancia que desvirtúa la necesidad de la peritación.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: Ley 100 de 1993¹⁶, Ley 715 de 2001¹⁷, Ley 1122 de 2007¹⁸, Ley 1438 de 2011¹⁹, Decreto 1281 de 2002²⁰, Decreto 019 de 2012²¹, Resolución 5061 de 1997²², Resolución 2948 de 2003²³, Resolución 3099 de 2008²⁴, Resolución 3754 de 2008²⁵, Resolución 548 de 2010²⁶, Resolución 1265 de 2010²⁷, Resolución 4377 de 2010 ²⁸, Resolución 4316 de

¹⁶ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

¹⁷ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

¹⁸ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

²⁰ por el cual se expiden las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud y su utilización en la prestación

²¹ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

²² Por la cual el Ministerio de Salud reglamentó los Comités Técnico Científicos dentro de la Entidades Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, y se dictan otras disposiciones

²³ Por la cual el Ministerio de la Protección Social subroga las Resoluciones 05061 de 1997 y 02312 de 1998 y se dictan otras disposiciones para la autorización y el recbro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.


²⁴ Por la cual el Ministerio de Salud reglamentó los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recbro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía, FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud, POS autorizados por Comité Técnico Científico y por fallos de tutela

²⁵ Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008

²⁶ por la cual se reglamentan los Comités Técnico - Científicos, se establece el procedimiento de radicación, reconocimiento y pago de recobros ante el Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- y se dictan otras disposiciones aplicables durante el período de transición de que trata el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010.

²⁷ Por medio de la cual se establece el valor máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos.

²⁸ por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

2011²⁹, Resolución 2569 de 2012³⁰, Resolución 3408 de 2012³¹, Resolución 458 de 2013³², Resolución 5395 de 2013³³, Acuerdo 008 de 2009 ³⁴, Acuerdo 028 de 2011³⁵, Acuerdo 029 de 2011³⁶.

5.2. ASPECTOS PRELIMINARES

Previo a llevar a cabo el análisis sobre las glosas de las cuentas de recobro objeto de controversia, para dar así respuesta al problema jurídico, se hace indispensable pronunciarse sobre algunos presupuestos procesales de fondo, que pueden afectar el alcance de la decisión, y que han sido planteados o puestos en discusión por las partes dentro del proceso. Por tanto, este Despacho procederá a pronunciarse en el siguiente orden:

- 5.2.1. Jurisdicción y Competencia,
- 5.2.2. Solicitud pérdida de competencia,
- 5.2.3. Recobros desistidos,
- 5.2.4. Responsabilidad Solidaria,
- 5.2.5. Llamamiento en garantía,
- 5.2.6. Falta de legitimación en la causa por pasiva- CONSORCIO SAYP,
- 5.2.7. Sobre la responsabilidad patrimonial del estado y el daño antijurídico, el principio de igualdad de las cargas públicas, el daño especial, el enriquecimiento sin causa, y la caducidad de la acción.

5.2.1. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

El artículo 116 de la Constitución Política dispone que de manera excepcional la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas.

En desarrollo de este precepto constitucional, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, y luego modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, determinó que, con el fin de garantizar la efectiva prestación del derecho a la salud de los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud y en ejercicio del artículo 116 de la Constitución Política, **“la Superintendencia Nacional de Salud podrá conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez”**, los asuntos que la misma ley determinó.

Tenemos entonces que, en virtud de una norma especial, la Superintendencia Nacional de Salud puede actuar como juez y con funciones jurisdiccionales respecto de aquellos asuntos sobre los cuales la ley le otorgó competencia. Tampoco podemos desconocer el principio hermenéutico, según el cual la norma especial prima sobre la norma general.

Debe observarse adicionalmente, que los asuntos a que hace referencia, el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, y luego modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, son sin lugar a dudas conflictos que se derivan de situaciones enmarcadas dentro del sistema de seguridad social integral en salud. Por otra parte, al otorgarse competencia judicial a esta entidad administrativa, no

²⁹ Por la cual se establecen valores máximos para el reconocimiento y pago de recobros por medicamentos no incluidos en los planes de beneficios con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga).

³⁰ Por la cual se establecen VALORES MÁXIMOS PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE RECOBROS POR MEDICAMENTOS NO INCLUIDOS EN LOS PLANES DE BENEFICIOS, CON CARGO A LOS RECURSOS DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA - FOSYGA. DEROGA LA RESOLUCIÓN 4316 DE 2011.

³¹ Por la cual se crea, organiza y determinan las funciones del Comité de Evaluación y Decisión de Divergencias Recurrentes.


³² Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

³³ Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

³⁴ Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado

³⁵ Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

³⁶ Por medio del cual se introdujeron ajustes al Acuerdo 028

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

se está excluyendo a las autoridades que integran la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral del conocimiento de los asuntos descritos en los preceptos mencionados. Razón por la cual, la competencia es de carácter concurrente y no privativa, y su conocimiento compete, tanto al juez laboral, como a la Superintendencia Nacional de Salud, a prevención.

También debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-119 de 2008, mediante la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, manifestó:

“Ahora bien, para determinar cuáles son las autoridades judiciales que originalmente tuvieron la competencia asignada a la Superintendencia, cuyo superior jerárquico está llamado a tramitar el recurso de apelación respecto de las decisiones judiciales asignadas por la norma bajo examen, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

(...)
Lo anterior significa que en el caso de las atribuciones judiciales asignadas en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 a la Superintendencia Nacional de Salud (conflictos de la seguridad social en salud relacionados con coberturas del POS, reembolso de gastos de urgencia, multiafiliación y libre elección y movilidad dentro del sistema), dicha entidad desplaza, a prevención, a los jueces laborales del circuito (o civiles del circuito en los lugares en que no existen los primeros), cuya segunda instancia está asignada a la Sala Laboral de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. En ese orden de ideas, las decisiones judiciales de la Superintendencia Nacional de Salud serán apelables ante las Salas Laborales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como superiores jerárquicos de los jueces que fueron desplazados por la referida entidad administrativa de su función de decidir en primera instancia”. (Subrayados propios)


Por su puesto, entre los asuntos de conocimiento asignados a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional, el literal f del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado y adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, y luego modificado por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, establece:

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud; (Subrayado en negrillas fuera de texto)

Frente a lo anterior, es pertinente advertir que las objeciones en el pago de los recobros constituyen, en todo sentido, un conflicto derivado de glosas a las facturas entre entidades del sistema de seguridad social en salud. Debe recordarse que el FOSYGA (Fondo de Solidaridad y Garantía) es una cuenta adscrita al Ministerio de Salud y de la Protección Social manejada por encargo fiduciario (artículo 218 de la Ley 100 de 1993), cuya dirección y control integral está a cargo de dicho Ministerio, a través de la Dirección General de Gestión Financiera (artículo 5 del Decreto 1283 de 1996). Precizando que, por mandato expreso de la norma (artículo 155 de la Ley 100 de 1993), tanto los recursos del fondo como su titular, Ministerio de Salud y Protección Social, hacen parte del sistema de seguridad social en salud.

Ahora, los recobros, definidos como la “...solicitud presentada por una entidad recobrante ante el Ministerio de Salud y Protección Social o ante la entidad que se defina para tal efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud...”³⁷, en

³⁷ Artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

los cuales la facturación es el principal respaldo probatorio de la prestación de los servicios de salud y del valor a reclamar, son objeto de las glosas puntualmente descritas en las normas atinentes, y originadas en el proceso auditoría. De manera que, al tratarse del pago de servicios de salud glosados en el marco de una revisión técnica de auditoría, que afectan el flujo adecuado de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, los recobros son, a todas luces, un conflicto de glosas respecto del cual ésta Superintendencia Nacional de Salud³⁸ puede asumir competencia, una vez el demandante prefiera a esta Entidad sobre la jurisdicción laboral, para que se surta el trámite jurisdiccional a través de la presentación directa de la demanda ante este Despacho.

Tales consideraciones fueron planteadas por el Consejo Superior de la Judicatura en providencia del 11 de agosto de 2014³⁹, a través de la cual aclaró lo relacionado con la competencia en materia de recobros, indicando:

*"3.3 - Reiteración del precedente fijado
En el ordenamiento jurídico colombiano, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es el supremo tribunal de conflictos de competencia suscitados entre las jurisdicciones constitucional y legalmente reconocidas. Por tal razón, sus decisiones son vinculantes para el caso concreto, pero también tiene la fuerza normativa que caracteriza al precedente jurisprudencial dentro de la materia.*

"Teniendo en cuenta además que los recobros judiciales al Estado dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud por prestaciones no incluidas en el POS, son sin duda asuntos que no solo son de interés particular, sino que también revisten interés general, esta Corporación recordará el precedente que deberán seguir las jurisdicciones ordinaria - en su especialidad laboral y de seguridad social - y contencioso administrativa para evitar la proliferación de conflictos de competencia por falta de jurisdicción sobre este tema.

"Ciertamente, esta Sala ha dirimido en ocasiones anteriores este tipo especial de conflicto, asignando el conocimiento de los procesos a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social⁴⁰. Sin embargo, a partir de su providencia del 11 de junio de 2014⁴¹ se unificaron y detallaron los parámetros vinculantes que los despachos judiciales del país deben acatar para hacer un juicio de jurisdicción y competencia acorde con el ordenamiento jurídico vigente y respetuoso de los derechos de los sujetos procesales en este tipo de litigio. Tales parámetros son los siguientes:

(...)


"v) Las demandas judiciales en contra del Estado por concepto de recobros al FOSYGA podrán presentarse, a elección del demandante, ante los jueces laborales y de seguridad social, o bien ante la Superintendencia Nacional de Salud - Delegatura para la Función Jurisdiccional. De conformidad con el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, esta última autoridad conoce a prevención, con la jurisdicción ordinaria laboral y de seguridad social, de los conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del

³⁸ La función la adelanta la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

³⁹ Radicación N° 1100101020002014172200. Conflicto negativo de jurisdicción. M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

⁴⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 30 de octubre de 2013, Rad. 110010102000201302347-00. MP. Dra. Julia Emma Garzón de Gómez.

⁴¹ Consejo Superior de la Judicatura, Sala jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 11 de junio de 2014, Rad. 110010102000201302787-00, M P Dr. Nestor Ivan Osuna Patino.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

Sistema General de Seguridad Social en Salud. Además, la segunda instancia de las decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud se debe surtir ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social. En concordancia con lo anterior, el artículo 105.2 del CPACA prohíbe a la justicia contenciosoadministrativa controlar judicialmente las decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. (...)

Así las cosas, al haber presentado FAMISANAR EPS su demanda directamente ante esta Superintendencia, concretó la atribución de competencia en cabeza de este operador judicial, siendo para este Despacho obligatorio respetar tal decisión y garantizar el derecho al acceso a la administración de justicia.

Corolario de todo lo anterior, la excepción de falta jurisdicción y competencia formulada por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, y el CONSORCIO SAYP 2011, no está llamada a prosperar.

5.2.2. SOLICITUD PÉRDIDA DE COMPETENCIA


Mediante escrito radicado NURC 1-2018-150573 del 18 de septiembre de 2018, la abogada **Ana Carolina Ramirez Zambrano**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218 y portadora de la Tarjeta Profesional No. 197.303 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, solicitó a este Despacho la pérdida automática de competencia, para conocer del proceso que adelanta esta Delegada, de conformidad con los lineamientos consagrados en el artículo 121 del C.G.P, requiriendo puntualmente:

"(...)

1. *Se abstenga de adelantar trámite alguno en el proceso de la referencia.*
2. *Proceda a informe a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sobre su pérdida de competencia.*
3. *Remita el expediente correspondiente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá."*

Una vez analizado el requerimiento, este Despacho encuentra, que la solicitud es incompatible e inaplicable en la función jurisdiccional que adelanta esta Delegada, toda vez que el Código General del Proceso en su artículo primero, al citar los temas de su competencia, señala que, además de la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, regula las actuaciones de autoridades administrativas cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, **en cuanto no estén regulados expresamente por otras leyes**; en estos términos, dicho precepto no es aplicable a esta Superintendencia, en razón a que la norma específica por la cual se rigen los procesos que cursan en esta Delegada, es el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, y por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, el cual establece las etapas y lineamientos a seguir dentro de la competencia de los siete temas específicos conocidos por este Despacho, cuyo conocimiento comparte con los jueces laborales, siendo por lo tanto las Salas Laborales del Tribunal Superior del Distrito, su segunda instancia.

Cabe aclarar, que la Superintendencia Nacional de Salud en su Función Jurisdiccional, no se encuentra dentro de las señaladas en el artículo 24 de Código General del Proceso; por el contrario, tal y como se mencionó en el párrafo que antecede, en lo que respecta a la duración, términos y etapas de instrucción y juzgamiento, es el artículo 41 de la Ley 122 de 2007 modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que puntúa taxativamente:

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

"La función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de salud se desarrollará mediante un procedimiento preferente y sumario, con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia, garantizando debidamente los derechos al debido proceso, defensa y contradicción".

Al tenor de esta normativa, este Despacho no encuentra dentro de su procedimiento especial, la consecuencia señalada en el artículo 121 del Código General del Proceso, razón por la cual, habrá de negarse la solicitud de pérdida automática de competencia, solicitada por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**.

Cobra entonces importancia, tener en cuenta que, los procesos de glosas y recobros cursados ante esta función jurisdiccional, por su especialidad, son sujetos a diferentes etapas antes de llegar a su resolución; en concreto, a un análisis técnico de cada una de las facturas, realizado por un grupo de profesionales en salud, especialistas en cuentas médicas, que desde su experticia realizan una revisión sobre la procedencia o no, **de cada una de las glosas en conflicto**.

De la misma forma es pertinente resaltar que, ante el incremento de demandas interpuestas en este Despacho, su capacidad administrativa de respuesta prioriza aquellos asuntos en los que se involucra de manera directa la salud del usuario.

5.2.3. RECOBROS DESISTIDOS


En los términos del ordenamiento jurídico, el desistimiento se concreta en el ejercicio de la potestad que tiene el demandante de renunciar total o parcialmente a las pretensiones de la demanda, mientras no se haya proferido sentencia que ponga fin al proceso, produciéndose con la aceptación los mismos efectos del fallo.

Dentro del caso sub-examine, de los **DOS MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO (2.298)** cuentas de recobro motivo de la demanda, la entidad demandante presentó **tres** solicitudes de desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, teniendo cuenta que **FAMISANAR. E.P.S.**, decidió acogerse a las medidas especiales de pago creadas por el **MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL**, según lo reglamentado por el decreto ley 019 de 2012, Ley 1753 de 2015, Resolución 4244 de 2015 y 5218 de 2017, como se detalla a continuación:

- **Radicado NURC: 1-2016-184502 del 23 de diciembre de 2016, al cual se dio alcance con mediante correo electrónico de fecha 27 de diciembre de 2016:** Desistimiento de doscientas noventa y dos **292** cuentas de recobro, discriminadas y aceptadas en el Auto A2016-002964 del 28 de diciembre de 2016, por el valor total reclamado en la demanda de la referencia.

- **Radicado NURC: 1-2017-058749 del 11 de abril de 2017:** Desistimiento de cuatrocientos sesenta y ocho **468** cuentas de recobro, discriminadas y aceptadas por este Despacho en el Auto A2017-000811 del 03 de mayo de 2017, por el valor total reclamado en la demanda de la referencia.

- **Radicado NURC 1-2019-732714 del 25 de noviembre de 2019, y NURC 1-2020-280887 del 01 de junio de 2020:** Desistimiento de **doscientas sesenta y siete (267)** cuentas de recobro, por el valor total reclamado en la demanda de la referencia, discriminadas y aceptadas por este Despacho en el Auto A2021-002896 del 30 de septiembre de 2021, y cuarenta y ocho (48) cuentas de recobro, por la suma de **QUINCE MILLONES OCHENTA Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE PESOS MCTE (\$15.081.677)**, de las cuales fueron aceptadas en la misma providencia solo **cuarenta y seis (46)** cuentas de recobro

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

por la suma de **ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$11.533.354)**, cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia.

- **SOLICITUD CORRECCIÓN DEL AUTO A2021-002896 DEL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2021**

Mediante comunicación remitida a través de correo electrónico del 20 de octubre de 2021, radicada con NURC 20219300403352692 del 21 de octubre de 2021, la abogada **YADIRA DEL PILAR GARCIA O.**, en calidad de apoderada especial de **FAMISANAR E.P.S.**, solicitó la corrección del Auto A2020-002896 del 30 de septiembre de 2021, indicando lo siguiente:

"(...) En el último aparte de los considerandos de la citada providencia, visible a folio 6 se expone:


"(...) Así mismo, se acepta el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda de la referencia, frente a cuarenta y seis (46) cuentas de recobro por servicios NO POS, en cuantía de ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$11.533.354.00), cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia debiéndose continuar el presente proceso por el valor no desistido (...)"

Por su parte, el numeral segundo de la providencia en cita, en consecuencia, ACEPTA el desistimiento parcial frente a cuarenta y seis (46) cuentas de recobro por servicios NO POS, en cuantía equivalente a ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$11.533.354).

No obstante, verificada la información de los valores que resultaron aprobados de manera parcial en la medida excepcional de glosa transversal frente a estas cuarenta y seis (46) cuentas de recobro, que fueron el fundamento para la solicitud de desistimiento parcial de las pretensiones radicado el día 25 de noviembre de 2019 bajo el NURC 1-2019-732714, y que la Delegada también se permite transcribir en el gráfico contentivo del estudio realizado por la profesional de la salud asignada para adelantar el análisis de la solicitud, se advierte que la sumatoria de los valores aprobados de manera parcial corresponde a ONCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS MCTE (\$11.433.354) y no como lo deja expuesto el Despacho en el auto en comento, esto es por ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS (\$11.533.354).

Por lo anterior, en la medida en que el Auto A2021-002896 del 30 de septiembre de 2021 admitió desistimientos totales y también parciales de los solicitados por la suscrita, y que frente a los desistimientos parciales en donde se mantienen en el proceso saldos pendientes de pago y por ende en controversia, al existir el error señalado en los apartes anteriores, sin que se advierta y se corrija dicha suma que resultó aprobada a la EPS, genera confusión a las partes y al Despacho al subsistir en el proceso menores valores pendientes de ser pagados a la sociedad FAMISANAR, sin que esto corresponda a la realidad.

En consecuencia, se solicita respetuosamente a la Delegada se proceda a la corrección en lo pertinente del Auto A2021-002896 del 30 de septiembre de 2021, en lo que a la sumatoria de los valores aprobados de manera parcial frente a las 46 cuentas de recobro que fueron objeto de desistimiento parcial, se refiere, por los motivos anteriormente expuestos..."

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5


Expediente: J-2016-0087

Frente a lo anterior, es menester indicar que este Despacho realizó nuevamente la verificación de la información aportada por la demandante respecto de las cuarenta y seis (46) cuentas de recobro, que resultaron aprobados de manera parcial en la medida excepcional, arrojando un valor aprobado de **ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$11.533.355), cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia, así:**

ITEM	RADICACIÓN FS DEMANDA INICIAL	ConsecEntidad/ numero de recobro	RadicacionFs en medida especial	VR APROBADO M.E. PREVIAS GT020216	VALOR PARA PAGO ADRES_GTDEFJUD092018
1	104584301	971630	143398956	100.000	100.000
2	104433194	962087	143398920	-	7.580
3	103497805	906966	143398813	-	251.408
4	104952792	819100	143398499	-	20.950
5	101484659	814615	143398438	-	26.036
6	101235604	804060	143398382	-	119.560
7	101523032	802845	143398344	-	422.190
8	100480030	726374	143398042	-	206.864
9	107003778	1078290	143394868	-	1.698.230
10	107003774	1077223	143394856	-	39.946
11	106919162	1068921	143394799	-	601.122
12	106744169	1068918	143394798	-	389.548
13	107132515	1062543	143394782	-	359
14	106692113	1062015	143394762	-	109.611
15	106590352	1061523	143394757	-	109.505
16	106430901	1049440	143394612	-	213.730
17	106036789	1033566	143394350	-	308
18	105669637	1008212	143394076	-	50.964
19	105669469	1005967	143394054	-	118.346
20	105114219	979727	143393688	-	806.968
21	105114218	979719	143393687	-	722.024
22	104655956	978542	143393672	-	247.147
23	104307244	954061	143393562	-	79.097
24	104087757	951317	143393545	-	197.050
25	104065227	950140	143393516	-	30.000
26	105185121	939491	143393482	-	390.000
27	103405450	913841	143393348	-	100.627
28	103311803	900795	143392878	-	892.024
29	102964317	893877	143392850	-	143.451
30	102969781	892389	143392834	-	52.014
31	102919560	891472	143392820	-	24.019
32	101944517	855549	143392203	-	1.050.000
33	102898058	831070	143391631	-	87.293
34	101477637	821917	143391254	-	220.954
35	100693913	772194	143390491	-	11.690
36	100679533	771265	143390474	-	27.285
37	100654321	768436	143390428	-	158.915
38	100586321	756374	143390253	-	1.018.914
39	100188267	743938	143390147	-	3.475
40	100468230	714822	143389561	-	180.590
41	100468229	714821	143389560	-	35.015
42	100468224	714816	143389557	-	86.001
43	100468216	714808	143389553	-	40.598
44	100631856	713389	143389507	-	180.590
45	100631854	713387	143389505	-	86.001
46	100480947	711404	143389472	-	75.378
TOTAL APROBACIONES EN MEDIDAS ESPECIALES PARA DESISTIMIENTO PARCIAL				100.000	11.433.355
				11.533.355	

Dado lo anterior, una vez verificados los valores presentados en la solicitud de desistimiento por la parte demandante, junto con los valores descritos en el proveído A2021-002896 del 30 de septiembre de 2021, se encuentra que NO es procedente acceder a la solicitud de corrección del valor final aprobado respecto de cuarenta y seis (46) cuentas de recobro por servicios NO POS, toda vez que no se incurrió en error, en consecuencia se negará la solicitud presentada por la apoderada de la parte demandante.

Dado lo anterior, se tiene que los recobros desistidos por el demandante en este proceso corresponden a **1.027** por el valor total pretendido en la demanda, en cuantía de **OCHOCIENTOS NUEVE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y CINCO MIL**

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

OCHOCIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$809.595.845), y 46 recobros por la suma de ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y TRES MIL TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$11.533.355), cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia, sobre los cuales se hará el respectivo análisis por el valor no desistido.

En consecuencia, serán objeto de análisis y de decisión en esta providencia, la cantidad de 1.271 cuentas de recobro, por valor de NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$984.878.788), donde se incluyen los 46 recobros que fueron desistidos cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia.


5.2.4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA – EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014:

Este Despacho en pronunciamientos anteriores⁴² al referirse sobre la responsabilidad solidaria entre los demandados⁴³ señaló que, dicha solidaridad frente al demandante tenía como fuente la producción de un daño resarcible y no los contratos que vinculan entre sí a las demandadas⁴⁴. Para ilustrar el punto, se recordaba el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 14 de julio de 2016⁴⁵. Se indicaba como la solidaridad en la condena partía de la producción de un perjuicio y que, esta Delegada entendía que se materializaba en la obstrucción en el flujo adecuado de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud producto de la formulación de glosas infundadas en la etapa de auditoría integral del recobro, siendo los responsables e intervinientes en dicha actuación, los llamados a responder por el cumplimiento de las ordenes que se impartieran en la sentencia. Con lo que, la responsabilidad solidaria se predicaba respecto de los integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, y el Ministerio de Salud y Protección Social (ahora ADRES), ya que son los responsables del proceso de auditoría en general. Por un lado, el Ministerio como entidad definida por la normatividad para la representación del Fosyga y el cumplimiento de los fines del referido fondo a través de cada una de sus subcuentas⁴⁶, y por el otro, la Unión Temporal como ejecutora material del proceso de auditoría integral de recobro.

Pues bien, dicho entendimiento ha de ser variado en atención a los fallos de segunda instancia producidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral⁴⁷ en los que se modificaron las sentencias emitidas por esta Superintendencia Delegada. El Tribunal, en sus providencias explicó:

*“En relación con el argumento de la Unión Temporal en cuanto a que no debe haber **solidaridad** entre ella y el Ministerio, se observa que lo reclamado es el pago de servicios NO POS y tanto el Consorcio SAYP 2011 integrado por FIDUPREVISORA Y FIDUCOLDEX y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, integrado por ASD SA, ASSENDA SAS y CARVAJAL SA son terceros que sólo tienen una relación de auditoria, recaudo y administración derivados del contrato de Fiducia, luego no*

⁴² Sentencia del 21 de julio de 2017 Expediente J-2015-0029. Sentencia del 28 de julio de 2017 Expediente J-2015-0042.
⁴³ En atención a resolver la primera de las pretensiones principales formuladas por el accionante, en el sentido de declarar solidariamente responsable a LA NACION – MINISTERIO DE SALUD, la UT NUEVO FOSYGA y el CONSORCIO SAYP 2011.
⁴⁴ Entiéndase en referencia a las relaciones Ministerio de Salud y Protección Social – Consorcio SAYP 2011 y Ministerio de Salud y Protección Social – Unión Temporal Nuevo Fosyga, ya que la responsabilidad solidaria entre los integrantes del Consorcio o de la Unión Temporal viene dada por la Ley 80 de 1993, Art. 7.
⁴⁵ Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00362-01(35763)
⁴⁶ LEY 100 DE 1993. CAPÍTULO III. DEL FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA. ARTÍCULOS 218 y 219. DECRETO 1283 DE 1996 - DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 2016. ARTÍCULO 3o. ARTÍCULO 5o. ARTÍCULO 47.
⁴⁷ Sentencia del 16 de abril de 2018. Radicación No. 201800027-01. MP: Marleny Rueda Olarte. Sentencia del 24 de abril de 2018. Radicación No. 2017002075-01. MP: María Isabel Arango Secker.
Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10
Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.
www.supersalud.gov.co

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

deben responder por el pago de los recobros generados, pues es el Ministerio quien deberá cancelarlos.

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

“De otra parte, en lo referente a la condena que solidariamente se impartió a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, se considera que no hay lugar a la misma, como quiera que las normas que regulan el pago de recobros y/o reembolso de los costos de los servicios de salud no POS a favor de las EPS, como ya se indicó al inicio de estas consideraciones, está a cargo del fondo de solidaridad y garantía, FOSYGA con recursos propios; ...”


Así las cosas, bajo el derrotero dado por el Tribunal Superior de Bogotá, cobra relevancia y se configura la excepción de Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal, ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal ni el ordenamiento legal y/o contractual generan obligación de pago de recobros con recursos diferentes a los del Fosyga. Con lo que, al estar configurada la excepción propuesta, así se declarará y, consecuentemente, ha de entenderse eximida a la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014** de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional.

5.2.5. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

El llamamiento en garantía se encuentra concebido como un mecanismo mediante el cual, en la demanda o al momento de contestarla, se pretende obligar la comparecencia de un tercero al proceso, con el fin de exigirle 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. Sin embargo, conforme se desprende del artículo 64 del Código General del Proceso, esta figura procesal se hace efectiva en la medida de que exista entre el “llamante” y el “llamado”, un derecho legal o contractual que justifique dicha exigencia, es decir, que debe mediar *“...una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél **debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante**”*⁴⁸.

Esta Delegada considera que, en la medida que el asegurado no será condenado ni declarado responsable dentro del presente proceso, debido a la prosperidad de la excepción denominada *“Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014”*, tampoco hay lugar a declarar la responsabilidad del llamado en garantía y, por ende, resulta innecesario pronunciarse sobre los planteamientos realizados por CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. En igual sentido, se ha pronunciado el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Laboral, en Sentencia del 24 de abril de 2018. Radicación No. 2017002075-01. MP: Maria Isabel Arango Secker, cuando definió: *“De esta manera, habrá*

⁴⁸ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 8 de julio de 2011, expediente radicado No 18.901. M.P. Olga Melida Valle de la Hoz.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

de exonerarse de la condena impuesta, a dicha Unión Temporal en su calidad de auditor y como consecuencia de ello, **por sustracción de materia no hay lugar a pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía que esta entidad provocó en el proceso.**" (Negrita propia).

5.2.6. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA- CONSORCIO SAYP 2011

Atendiendo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el CONSORCIO SAYP 2011, este Despacho debe entrar a estudiarla de forma preferente, toda vez que, como presupuesto procesal de fondo, es una condición anterior y necesaria para dictar sentencia; luego, de llegarse a verificar la carencia de la calidad subjetiva respecto al interés sustancial que se debate en el presente trámite jurisdiccional⁴⁹, la decisión que se adopte, no puede ser inhibitoria, sino desestimatoria de las pretensiones frente a la parte respecto a la cual se demuestre dicha excepción⁵⁰.

Es importante mencionar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la legitimación material en la causa *"...se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, 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 (...)"*⁵¹ (Subrayado propio)


Así pues, con relación a la "conducta atribuida" en la demanda, debe tenerse en cuenta que el epicentro del debate en este escenario judicial, es la **labor de auditoría** llevada a cabo respecto a los recobros reclamados previamente por vía administrativa, en virtud de la cual se formularon las glosas objeto de controversia. De ahí que, la conducta reprochada de la cual se deriva el perjuicio alegado, y que se atribuye a las partes demandas, no es otra que **la formulación de glosas injustificadas en el marco del proceso de auditoría.**

En este orden de ideas, en lo que respecta a la participación de los sujetos procesales en el foco de la problemática planteada, el Despacho evaluó la responsabilidad del Consorcio SAYP 2011, a partir de las actuaciones ejecutadas frente al proceso de auditoría, para lo cual se revisaron las obligaciones contenidas en el Contrato de encargo fiduciario N° 0467 de 2011 suscrito con el Ministerio de Salud y Protección Social, encontrando lo siguiente:

"CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO.- EL CONSORCIO se compromete a realizar el recaudo, administración y pago de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía – FOSYGA - del Sistema General de Seguridad Social en Salud en los términos establecidos en la Leyes 100 de 1993, 1122 de 2007 y 1438 de 2011, en especial en los artículos 164, 205, y 218 a 224 de la Ley 100 de 1993, los Decretos 1283 de 1996, 1281 de 2001, 050 de 2003, 2280 de 2004, 3990 de 2007, lo señalado por la Comisión de Regulación en Salud y el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces, y demás normas y reglamentos que las complementen, modifiquen, adicionen o sustituyan que cumpla con las exigencias técnicas, jurídicas y económicas definidas en el Pliego de Condiciones y en la propuesta presentada por el contratista".

De lo anterior, se observa que el quehacer del Consorcio SAYP 2011 en razón del objeto pactado en el Contrato de encargo fiduciario N° 0467 de 2011, no guarda injerencia alguna

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.
⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.
⁵¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.
 Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10
 Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.
www.supersalud.gov.co

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

con el ya mencionado proceso de auditoría de los recobros y, consecuencialmente, en la imposición de glosas que impiden el desembolso de los dineros pretendidos, por concepto de servicios de salud NO POS.

Tal como lo manifiesta la apoderada del Consorcio SAYP 2011 en su contestación, éste solamente recibe por parte la firma auditora de cuentas (*UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014*), la información de bases de datos y la documentación física requerida para efectuar el pago, previa ordenación del gasto y autorización del giro de los recursos por parte del Ministerio.

Queda claro, entonces, que los miembros del Consorcio SAYP 2011, no son las personas idóneas para atender el requerimiento judicial que se concreta en el problema jurídico que aquí se plantea, motivo por el cual la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva se encuentra llamada a prosperar. En consecuencia, este Despacho, desestimará las pretensiones de demanda frente al Consorcio SAYP 2011.


Finalmente, dado que prosperará la excepción de legitimación en la causa por pasiva, este Despacho estima inane pronunciarse sobre las demás excepciones y argumentos esbozados por la apoderada del Consorcio SAYP 2011 en contra de la demanda así como frente a la solicitud de desvinculación del proceso presentada bajo el radicado NURC 1-2018-022779 del 14 de febrero de 2018.

5.2.7. SOBRE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO, EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS CARGAS PÚBLICAS, EL DAÑO ESPECIAL, EL ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, Y LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN.

Si bien el demandante pretende endilgar al Ministerio de Salud y Protección Social un deber de reparación del perjuicio alegado, en calidad de entidad administrativa, apelando a títulos de imputación de responsabilidad objetiva, es menester aclarar que los conflictos de glosas en recobros que se ventilan en este escenario judicial, son controversias de carácter eminentemente técnico cuyo análisis se restringe a las reglas establecidas en la Resolución 3099 del 19 de agosto de 2008, la Resolución 458 de 2013 del 22 de febrero de 2013, la Resolución 5395 de 2013 del 24 de diciembre de 2013 (durante su respectivas vigencias), y las demás normas que aluden a dicho trámite de forma directa o tangencial. Luego, como ya se ha mencionado de forma previa, este Despacho sólo es competente para determinar los posibles yerros en el proceso de auditoría que pueden afectar el flujo de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del Fosyga, e imprimir las consecuencias legales conforme a lo descrito en las normas especiales del sector salud, a fin de preservar el equilibrio financiero del Sistema de Seguridad Social en Salud, y con ello garantizar la prestación del servicio de salud por tecnologías no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC.

Por consiguiente, este Despacho no entrará a estudiar los rasgos representativos del régimen de responsabilidad objetiva, como el rompimiento de las cargas públicas, el daño especial, u otras figuras jurídicas como el enriquecimiento sin causa, como fundamento de la obligación de reparación; los cuales sustentan parte de la demanda y, por ende, fueron objeto de pronunciamiento de la defensa, ya que son propios de la jurisdicción contencioso administrativa y sobre los cuales este Despacho no tienen competencia. Se reitera, que el presente conflicto de glosas es una controversia del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que se resolverá a la luz de las disposiciones especiales sobre la materia.

De otra parte, se advierte que para el ejercicio de la presente acción judicial no se exige el agotamiento de la actuación administrativa como requisito de procedibilidad, sin embargo, este Despacho sólo puede avocar conocimiento de los “conflictos” que se susciten entre las entidades del sistema en el marco de las solicitudes de pago de los servicios de salud, lo que implica la existencia de un trámite de auditoría de cuentas de recobro previo entre la EPS y el FOSYGA, del cual sobreviva dicho conflicto.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

Finalmente, respecto a la caducidad de la acción alegada por el Consorcio SAYP 2011 y el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, se aclara que el trámite jurisdiccional como proceso especial establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, y por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, no contempla un término de caducidad para el mismo. Por su parte, el término aludido por el ministerio en la contestación de la demanda, hace referencia al artículo 164⁵² No. 1, literal i), **del Código de Procedimiento Administrativo**, que establece el término de caducidad del medio de control de reparación directa. Se reitera que estamos frente a un proceso de carácter jurisdiccional regido por norma especial contenida en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política Nacional. Por las razones expuestas, no prospera dicha excepción.

5.3. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez atendidos los aspectos preliminares, se observa que, después de los desistimientos de la parte demandante, aún quedan en litigio **1.271** cuentas de recobro. Por tanto, teniendo en cuenta las argumentaciones esbozadas dentro de la oportunidad procesal pertinente, procede este Despacho a elaborar un análisis exhaustivo entorno al problema jurídico que se plantea a continuación:

¿Le asiste o no el derecho a FAMISANAR E.P.S a recibir el pago de **mil doscientos setenta y un (1.271)**, cuentas de recobro, por parte del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL (hoy ADRES), por la suma de **NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE PESOS M/CTE (\$984.878.787)**, aunado a los intereses corrientes y de mora, gastos administrativos del 10%, sumas indexadas de acuerdo con el IPC, costas y cualquier otro resarcimiento o perjuicio demandado?


5.4. CASO CONCRETO

La Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, como juez técnico de la salud, en cumplimiento de sus funciones legales, luego de valorar los diferentes medios de prueba allegados por las partes al plenario en la medida que no fueron tachadas de falsedad, y consultado la doctrina médica, guías, los protocolos y las recomendaciones del Comité Técnico Científico según sea el caso, conforme lo dispone el parágrafo 3 del artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, estableció los siguientes acápites para analizar cada uno de los recobros objeto del litigio, los cuales se encuentran detallados y complementados con el archivo electrónico elaborado por este Despacho en formato Excel denominado “Revisión Proceso J-2016-0087”, el cual hace parte de esta decisión:

5.4.1. RECOBROS APROBADOS POR MECANISMOS EXCEPCIONALES

La abogada **ANA CAROLINA RAMIREZ ZAMBRANO** en calidad de apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -, y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA / UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, mediante comunicaciones radicadas bajo el NURC 1-2017-030408 del 23 de febrero de 2017 y NURC 1-2019-354066 del 18 de junio de 2019, informó que **504** cuentas de recobro fueron objeto de aprobación total y **192** recobros de aprobación parcial, a través del mecanismo excepcional de Glosa Transversal Resolución 4244 de 2015 dispuesto por el Ministerio de Salud y Protección Social.

⁵² Es conveniente clarificar que la normatividad citada por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, en la contestación de la demanda, sobre el art 134, de la ley 1437 de 2011, no hace referencia a la caducidad, sino a la oportunidad y trámite de los impedimentos y recusaciones; razón por la se corrige la citación.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

No obstante lo anterior, este Despacho pudo establecer que los aludidos recobros, fueron desistidos por la parte demandante, razón por la cual no se impartirá ninguna orden frente a los mismos.

5.4.2. DE LA PRESCRIPCIÓN

En primer lugar, este Despacho advierte que fue alegada la pérdida del derecho a recibir el pago de los recobros por haber acaecido el fenómeno jurídico de la prescripción. Sobre el particular, vale la pena reiterar que los conflictos de glosas y devoluciones respecto a los cuales avoca conocimiento esta Superintendencia Delegada, son asuntos que hacen parte esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud como componente del Sistema de Seguridad Social Integral, en la medida que, en este tipo de litigios, se decide sobre la destinación adecuada de los recursos de la salud que afectan de forma directa la prestación del servicio a los usuarios del sistema.

Por tal motivo, en lo relativo a la extinción de derechos, debe aplicarse lo establecido en las normas especiales en materia de seguridad social, tanto sustanciales como procedimentales. Ello, teniendo en cuenta que las controversias referentes al sistema de seguridad social integral son objeto de control judicial por parte de la jurisdicción laboral y de seguridad social (artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), a la que este Despacho desplaza, a prevención, para conocer de los temas taxativamente asignados para su competencia.⁵³

Por lo tanto, esta Superintendencia Delegada, frente a la prescripción de los recobros alegada por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, aplicará lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual reza lo siguiente:


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

De lo anterior, es acertado inferir que, el derecho de la E.P.S. a solicitar el pago del recobro al FOSYGA por vía judicial, tiene un término de prescripción de tres (3) años contados a partir del momento en el que la obligación se haya hecho exigible, el cual se interrumpe por un lapso igual desde la fecha en que la entidad recobrante presente la reclamación escrita ante el ente pagador.

Cabe precisar que, en el escenario de los recobros, la obligación sólo se hace exigible para la E.P.S. desde la fecha en que ésta tiene conocimiento de la existencia de la obligación y puede hacer efectivo su derecho ante el FOSYGA; momento que no sería otro que la fecha en la cual, la I.P.S. radique la factura ante la E.P.S.; puesto que, es sólo a partir de este instante en que la entidad tendría en su poder la evidencia del suministro de las tecnologías en salud no contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, y podría llevar a cabo el consecuente procedimiento de recobro ante el FOSYGA. Una consideración similar fue esbozada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 2004, al referirse al término que tiene la E.P.S. para presentar el recobro por vía administrativa, indicando que dicho término *“...ha de contarse lógicamente a partir del momento en que la persona o entidad que debe realizar la reclamación está efectivamente en posibilidad de hacerla ante el Fosyga”.*

Así mismo, acatando lo señalado en el precitado artículo, el término de prescripción se verá interrumpido por la presentación de reclamación escrita, lo que implica que con la radicación

⁵³ Sentencia C-119/08

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

del recobro ante el FOSYGA por parte de la E.P.S. para solicitar el pago de los mismos por vía administrativa, se interrumpiría a su vez el término de prescripción del derecho por otro igual de tres (3) años. que empezará a contar nuevamente desde la notificación del resultado de la auditoría del trámite ordinario, hasta la presentación de la demanda. Ergo, la entidad recobrante tendría a su disposición sólo este tiempo para presentar la demanda, sin que puedan considerarse nuevas interrupciones.

En conclusión, para poder pronunciarse sobre el posible acaecimiento del fenómeno jurídico de la prescripción del derecho, este Despacho debe verificar, antes de la presentación de la demanda, dos momentos dentro del trámite de solicitud de pago de los recobros: 1. La fecha de radicación de la factura de la I.P.S. ante la demandante, FAMISANAR E.P.S. y, 2. La fecha de radicación del recobro ante el FOSYGA.

Bajo los parámetros anteriormente descritos y atendiendo al caso en concreto, este Despacho encontró que **dos (2)** solicitudes de recobro objeto de esta decisión, por valor de **UN MILLÓN CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS M/CTE (\$1.058.836)**, se encuentran prescritos, teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres años desde la fecha de radicación de la factura de la I.P.S. ante la demandante, FAMISANAR E.P.S., hasta la fecha de radicación del recobro ante el FOSYGA; de igual manera, **doce (12)** solicitudes de recobro objeto de esta decisión, por valor de **TRES MILLONES SESENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS VEINTIÚN PESOS M/CTE (\$3.062.321)**, se encuentran prescritos, teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres años desde la notificación del resultado de la auditoría del trámite ordinario, a la fecha de radicación de la demanda de la referencia.

Con lo que, la excepción de prescripción formulada por la apoderada especial de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, está llamada a prosperar.

La información detallada de los recobros se puede consultar en la hoja electrónica denominada **“PRESCRITOS”** del archivo de Excel denominado **“Revisión Proceso J-2016-0087”**, archivo que es parte inescindible de esta sentencia.


5.4.3. RECOBROS SIN SOPORTES DOCUMENTALES

Debe recordarse que, es obligación de las partes probar el supuesto de hecho de las normas que contengan el efecto jurídico que ellas persiguen⁵⁴, de manera que, en acatamiento a su deber de lealtad procesal, les incumbe aportar todas las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentran en su poder, aunado a la petición individualizada y concreta de los medios de prueba que, según su procedencia, consideren necesarias en el trámite procesal.

A su vez, en ejercicio de su función como director del proceso, el juez puede decretar de forma oficiosa todas las pruebas que considere *“útiles para la verificación de los hechos relacionados con las alegaciones de las partes”* (art. 169 C.G.P.), con el objetivo de acercarse a la verdad real de cada caso. Así mismo, cuenta con la facultad de redistribuir las cargas probatorias entre los sujetos procesales, atendiendo a la teoría de la carga dinámica de la prueba inmersa en la legislación procesal actual, como medio para garantizar la igualdad entre las partes⁵⁵.

Puntualmente, el artículo 167 del Código General del Proceso dispone que *“el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica*

⁵⁴ Artículo 167. Código General del Proceso.
⁵⁵ Código General del Proceso. Artículo 4º. Igualdad de las partes. *“El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes”.*
“Artículo 42. Deberes del juez. Son deberes del juez: (...) 2. Hacer efectiva la igualdad de las partes en el proceso, usando los poderes que este código le otorga”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

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".

En este mismo sentido, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia C-086 de 2016 que resolvió sobre la constitucionalidad de la precitada norma, manifestó que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no se circunscribe a la simple existencia de mecanismos para poner en marcha la administración de justicia, *"sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial"*. Señaló además que *"...la teoría de la carga dinámica de la prueba no solo es plenamente compatible con la base axiológica de la Carta Política de 1991 y la función constitucional atribuida a los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva, de la prevalencia del derecho sustancial y de su misión activa en la búsqueda y realización de un orden justo. Es también compatible con los principios de equidad, solidaridad y buena fe procesal, así como con los deberes de las partes de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia"* (Resaltados propios).

Por consiguiente, teniendo en cuenta que, en un proceso de esta naturaleza, la EPS, como entidad recobrante, se encuentra en una situación más favorable para allegar los soportes documentales de aquellos recobros que han sido radicados ante el FOSYGA y posteriormente objetados, es a FAMISANAR a quien incumbía aportarlos, esto, sumado a lo indicado por el demandante **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, en la contestación de la demanda radicado 1-2016-079839 del 14 de junio de 2016, quien se opuso a la solicitud probatoria realizada por la demandante al advertir que *"para aquellos recobros que fueron rechazados o devueltos, los mismos se encuentran en poder de la EPS demandante"*; Por lo tanto, toda organización, más aún una EPS, debe adelantar una adecuada gestión documental, y es una precaución mínima conservar copia de la documentación que se entrega y radica a otra institución o persona, en especial, si esta es la prueba de una obligación a favor.

Conforme a lo expuesto, al llevarse a cabo la verificación de auditoría, se encontró que respecto de **cincuenta y cuatro (54)** cuentas de recobro, no fueron aportadas las correspondientes imágenes soporte de la cuenta, como se detalla en la hoja electrónica **"SIN SOPORTES"** del archivo de Excel denominado *"Revisión Proceso J-2016-0087"*, que hace parte integral de la presente sentencia.


Así las cosas, el Despacho estableció que los referidos recobros no cuentan con las condiciones para ordenar su pago, en la medida que el demandante incumplió con su deber procesal de probar los hechos que soportan las respectivas pretensiones, pese al apoyo oficioso que se surtió en esta instancia.

Por lo anterior, en la medida que en la sentencia sólo podrá reconocerse lo estrictamente demostrado en el proceso⁵⁶, no se accederá a la pretensión de pago de **CINCUENTA Y CUATRO (54)** solicitudes de recobro, por valor de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$89.254.620) M/CTE**. El detalle debe verificarse en las hojas electrónicas especificadas en el párrafo anterior.

5.4.4. RECOBROS CON GLOSA DE EXTEMPORANEIDAD

Frente a esta causal de glosa es importante señalar que el trámite de recobros está diseñado como un mecanismo para la gestión administrativa de los recursos del sistema de salud entre las entidades recobrantes y el FOSYGA o, entre aquellos y las entidades territoriales, con el fin efectuar una revisión, verificación y control, previo al pago de las

⁵⁶ Inciso 3, Artículo 281. Código General del Proceso. *Congruencias*. "Si lo pedido por el demandante excede de lo probado se le reconocerá solamente lo último".

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

cuentas por la prestación de servicios de salud no incluidas en el Plan Obligatorio de salud – POS (hoy, no incluidas en el Plan de Beneficios con cargo a la UPC). Los servicios que constan en tales facturas deben haber sido autorizados por un Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenado por fallo de tutela. Se pretende con esto que los pagos correspondientes a servicios que no están cubiertos por el sistema se paguen siempre que tengan un respaldo médico-científico o que el suministro de los mismos tenga el respaldo de una orden judicial. Adicionalmente, se procura que tales pagos se hagan de manera oportuna y ágil, pero de manera adecuada, garantizando el dinamismo del sector y propendiendo por su sostenibilidad financiera.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que el procedimiento de recobros ante el FOSYGA fue perfeccionándose a través de las resoluciones emitidas por el Ministerio de Salud y de la Protección Social (adoptadas en muchos casos por las diferentes entidades territoriales), en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008, a fin de “...*garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga, así como ante las entidades territoriales, sea ágil con miras a asegurar el flujo de recursos en el sistema*”⁵⁷ atendiendo a un “...*sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente, y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro...*”⁵⁸

No obstante, cuando los tiempos fijados para la radicación de cuentas no son acatados de forma estricta por la entidad recobrante, sobreviene el desacuerdo entre las partes respecto a las consecuencias que derivan de dicho incumplimiento. Es decir, frente a las consecuencias de la extemporaneidad del recobro. Esta situación se encuentra tipificada y debidamente descrita como glosa dentro del procedimiento (“*El recobro o la objeción se presenta fuera de los términos establecidos*”) y cuenta con su propia codificación (código 40).


El concepto de extemporaneidad, incluido dentro del MANUAL DE AUDITORIA INTEGRAL DE RECOBROS POR TECNOLOGIAS EN SALUD NO INCLUIDAS EN EL PLAN DE BENEFICIOS, se define como “...*la inoportunidad en la presentación de las solicitudes de recobro por parte de las entidades recobrantes al no adelantar las etapas de pre-radicación y radicación ante el Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad que se defina para el efecto...*”.

El término para presentar la solicitud de recobro, fue señalado en un primer momento por el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, que dispuso seis meses para la radicación de las cuentas, so pena de no poderse efectuar el pago por vía administrativa. Posteriormente, dicha norma fue modificada en su totalidad por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012, estableciendo un año para radicar las solicitudes de recobro. Término que fue acatado en el artículo 16 de la Resolución 458 de 2013 del 22 de febrero de 2013 por medio de la cual se unificó el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), y más tarde, referenciado en el artículo 33 de la Resolución 5395 de 2013 del 24 de diciembre de 2013, que modificó dicho procedimiento de recobro a partir de su publicación.

A partir de lo expuesto, es acertado concluir que la desatención del tiempo de radicación para el recobro señalado en el trámite administrativo ante la respectiva entidad pagadora, impide el pago de las cuentas en el marco de dicho trámite.

Esta circunstancia fue advertida por la Corte Constitucional en sentencia de C-510 de 2004 que resolvió sobre la constitucionalidad del artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, al aclarar que “...*con el artículo acusado no se está desconociendo la existencia de las obligaciones*

⁵⁷ Órdenes de la Sentencia T-760 de 2008 contenidas en las consideraciones de la Resolución 5395 de 2013.
⁵⁸ Ibidem.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

a cargo del Fosyga pasados los seis meses a que él alude; la disposición solamente establece la imposibilidad de reclamarlas por vía administrativa”.

Señaló además la Honorable Corporación que, el objetivo del término administrativo era de tipo operacional, y no era otro que regular el flujo de caja de los recursos del sector salud, precaviendo entre otras cosas, la retención indebida de los mismos, ya que este término “...i) permite al Fosyga tener claridad sobre el volumen de recursos requeridos en un periodo determinado y organizar su flujo de caja, ii) facilita la labor de presupuestación por las autoridades competentes de los recursos requeridos por el sistema, iii) permite que en un menor término se de respuesta a las reclamaciones dirigidas al Fosyga y de esta manera los recursos así reconocidos vuelvan a ser utilizados por las entidades de salud en la prestación del servicio”⁵⁹

Luego, este Despacho observa que **en ninguna de las normas ya referidas** se contempla como sanción pecuniaria derivada de la radicación extemporánea, la pérdida del derecho a recibir el pago de los servicios en salud efectivamente prestados, y cuyo suministro fue autorizado por Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenado por fallo de tutela.

Sobre el particular, es importante anotar que incluso los mecanismos extraordinarios creados por la administración para el pago de los recobros dejaron de lado el incumplimiento del tiempo de radicación, dando prevalencia a los servicios de salud efectivamente prestados y así garantizar el flujo de los recursos dentro del sistema. El ya mencionado artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012 dio la posibilidad de pagar los recobros rechazados por extemporaneidad siempre y cuando no hubiese operado el fenómeno de la caducidad previsto para la reparación directa, esto es, dos (2) años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, etc., (numeral 8 del artículo 136 del C.C.A.). Lo anterior, teniendo en cuenta que, para aquella época, estos asuntos se ventilaban ante la jurisdicción contencioso administrativa, lo cual permite inferir que se tuvo en cuenta el derecho latente que existía para exigir el cobro de las cuentas por vía judicial.

De igual forma, el artículo 112 de la Ley 1737 del 2 de diciembre de 2014, avaló el reconocimiento de los recobros y reclamaciones que habían sido rechazados por glosa única de extemporaneidad, con la condición de que no hubiese operado la caducidad de la acción legal correspondiente, y sin necesidad de conciliación previa.


Por ende, manifestar que el desacato al término de radicación del recobro conduce a la pérdida del derecho de recibir el pago, implica dar una consecuencia jurídica no contemplada en la ley, lo que quebranta el principio de legalidad que debe imperar en ejercicio de todo poder público, y que demanda la taxatividad de los efectos de la ley, especialmente si son de carácter sancionatorio.

Darle estos efectos a la extemporaneidad, también equivaldría a imprimirle efectos prescriptivos. Es decir, que operaría la prescripción del derecho a recibir el pago de los servicios prestados después de 6 meses o 1 año, según el caso, desatendiendo con ello las normas que regulan de forma los tiempos de prescripción de la factura en salud.

Luego, no puede predicarse la pérdida del derecho al pago total de la facturación, por el fracaso de dicho trámite administrativo, cuando debe predominar la destinación específica que tienen de los recursos en salud ante servicios efectivamente prestados, en un ejercicio de prevalencia de lo sustancial sobre lo estrictamente formal⁶⁰, ya que la sostenibilidad financiera del sistema permite materializar la protección de los derechos de los usuarios, argumento esbozado por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-760 de 2008

⁵⁹ Sentencia C-510 de 2004.

⁶⁰ Artículo 228 de la Constitución Nacional. “La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

que, refiriéndose al sistema de recobros, manifestó que garantizar el flujo de los recursos es una “...condición necesaria para asegurar el goce efectivo del derecho a la salud de las personas y para evitar que las personas se encuentren con barreras de acceso a los servicios que sólo pueden superar mediante la interposición de una acción de tutela”.

Cabe resaltar que, dentro de los principios del sistema establecidos por la ley 1438 de 2011 en su artículo 3°, se encuentra el principio sostenibilidad, en el cual se dispone que “Las prestaciones que reconoce el sistema se financiarán con los recursos destinados por la ley para tal fin, los cuales deberán tener un flujo ágil y expedito. Las decisiones que se adopten en el marco del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben consultar criterios de sostenibilidad fiscal. La administración de los fondos del sistema no podrá afectar el flujo de recursos del mismo”.

Dicho principio bien puede tomarse como un desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política Nacional, el cual consagra expresamente que “No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella”. Es decir, que los recursos públicos de la salud, tienen una destinación específica, mandato que fue concretado finalmente en el artículo 25 de la Ley Estatutaria de la Salud (Ley 1751 de 2015), al ordenar que: “Los recursos públicos que financian la salud son inembargables, tienen destinación específica y no podrán ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente”.

Para el caso en concreto, el artículo 4 del Decreto 4023 de 2011, establece la destinación específica de los recursos de la Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo del SGSSS, incluyendo entre los mismos, el pago de los recobros por la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan de beneficios.


De tal forma que, la pérdida del derecho al pago del servicio frente a las glosas de extemporaneidad, en el marco del trámite administrativo de depuración de cuentas, por haberse presentado los recobros por fuera de los seis (06) meses o un (01) año según el caso, puede poner en riesgo la sostenibilidad del sistema al no ser una consecuencia jurídica contemplada en la norma, que llega a obstaculizar el flujo de los recursos que cuentan con una destinación específica, cuando existe evidencia de servicios de salud prestados y asegurados por la **FAMISANAR E.P.S.**, en cumplimiento de una orden judicial o por autorización del Comité Técnico-Científico (CTC).

Por lo tanto, pese a que la extemporaneidad es una glosa que en sede administrativa conlleva al no reconocimiento y pago de dicha obligación, en sede jurisdiccional el derecho a recibir el pago existe para el demandante, como se discrimina a continuación:

5.4.4.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas

Dando aplicabilidad a los efectos respecto a la glosa de extemporaneidad, se ordenará el pago de **cuarenta y ocho (48) cuenta de recobro** por valor de **SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL SETECIENTOS SESENTA Y SIETE PESOS (\$6.853.767) M/CTE**, pues pese a que la glosa de extemporaneidad formulada por el demandado es fundada, las otras glosas formuladas dentro del mismo recobro resultaron infundadas.

Al respecto, es necesario remitirnos a la hoja denominada “**EXTEMPORANEIDAD + GLOSA INFUNDADA**” del archivo de Excel denominado “**Revisión Proceso J-2016-0087**”, archivo que es parte inescindible de esta sentencia.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

5.4.4.2. Recobros con glosas fundadas

A diferencia del acápite anterior, este Despacho deberá denegar el pago de **mil ciento treinta y seis (1.136)** cuentas de recobro, por valor de **OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA Y SIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$864.147.155) M/CTE**, en los cuales, aunque la glosa de extemporaneidad resultare fundada o no, una o todas las demás glosas formuladas sobre el mismo recobro son fundadas, afectando de esta manera, la procedencia de la totalidad del valor recobrado.

Al respecto, es necesario remitirnos a la hoja denominada *“Glosa Fundada”* del archivo de Excel denominado *“Revisión Técnica Proceso J-2015-0045”*.

Frente a lo anterior, este Despacho estima necesario realizar las siguientes precisiones:

- **Actividades o insumos recobrados que NO pueden ser financiados por el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS**


Respecto de algunos recobros objeto de la presente demanda, el demandado formuló la causal de glosa consistente en que ***“los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el FOSYGA”, “El medicamento, servicio, elemento o insumo está incluido en el POS. Valor reconocido por la UPC”*** la cual fue declarada como fundada por este Despacho, luego de considerar que las actividades o insumos recobrados NO pueden ser financiados por el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS.

Frente a esta causal de glosa, debe señalarse que ***“En el ordenamiento jurídico vigente hasta el 31 de diciembre de 2013 no existía causal de glosa específica relacionada con las prestaciones excluidas del POS o prestaciones que no pueden ser financiadas por el SGSSS, razón por la cual, la firma encargada de adelantar la auditoría en su momento, impuso de manera general, alguna de las siguientes causales de glosa “Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)”, “Cuando los valores objeto del recobro ya hayan sido pagados por el Fosyga o se encuentren en el plan de beneficios”, “Cuando como consecuencia del Acta del Comité Técnico-Científico o fallo de tutela se incluyan prestaciones contenidas en los planes de beneficios”. (negrilla ajena al texto), tal como lo explicó el Ministerio de Salud y Protección Social en los antecedentes fácticos de la Nota Externa No. 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014.***

Por lo anterior, tratándose de actividades o insumos que NO pueden ser financiados por el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS, este Despacho debe observar la previsión del artículo 154 de la Ley 1450 de 2011, vigente al momento de la prestación de los servicios de salud objeto de la presente demanda, que definió a las Prestaciones No Financiadas por el Sistema, como ***“el conjunto de actividades, intervenciones, procedimientos, servicios, tratamientos, medicamentos y otras tecnologías médicas que no podrán ser reconocidas con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud de acuerdo con el listado que elabore la Comisión de Regulación en Salud –CRES–. Esta categoría incluye las prestaciones suntuarias, las exclusivamente cosméticas, las experimentales sin evidencia científica, aquellas que se ofrezcan por fuera del territorio colombiano y las que no sean propias del ámbito de la salud. Los usos no autorizados por la autoridad competente en el caso de medicamentos y dispositivos continuarán por fuera del ámbito de financiación del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Mientras el Gobierno Nacional no reglamente la materia, subsistirán las disposiciones reglamentarias vigentes.”***

Así mismo, cabe indicar que por medio del artículo 22 del Decreto Ley 019 de 2012⁶¹, se creó el procedimiento para el saneamiento de cuentas por recobros, consistente en la definición de las **divergencias recurrentes**, entendidas como *“las diferencias conceptuales*

⁶¹ Reglamentado por el DECRETO 1865 DE 2012

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

entre más de una entidad recobrante y el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), respecto de las glosas que por cualquier causal hayan sido aplicadas a las solicitudes de recobro en más de un período de radicación⁶², así como disponer la aplicación por una única vez dicho procedimiento para aquellos recobros que a la entrada en vigencia del Decreto-Ley 019 de 2012, **hubieren surtido la auditoría integral culminando con estado glosado por considerar que la tecnología en salud se encontraba incluida en el POS**, así:

“(…) el Ministerio de Salud y Protección Social establecerá los lineamientos o procedimientos orientados a su solución, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de caducidad establecido para la acción de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo. En estos casos, el costo de la nueva auditoría integral deberá ser sufragado por la entidad recobrante.

Cuando la glosa se origine en la inclusión en el POS de las tecnologías en salud recobradas al FOSYGA, se aplicará el concepto que para el efecto expida la Comisión de Regulación en Salud CRES, quien será la competente para determinar en forma definitiva si se encuentran o no incluidas, tanto para lo contenido en las normas expedidas por esa Comisión como para lo previsto en normas anteriores. Emitido el concepto de la CRES y efectuada la auditoría integral, en caso de ser favorables, se procederá al trámite de pago.

Para los recobros que a la entrada en vigencia del presente Decreto ley ya surtieron la auditoría integral y cuya glosa se aplicó por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS, se aplicará por una sola vez, dentro del año siguiente contado a partir de la vigencia de la presente disposición, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo de caducidad establecido para la acción de reparación directa en el Código Contencioso Administrativo.” (negrilla y subrayado ajena al texto)


Con ocasión del anterior procedimiento, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la mencionada Nota Externa No. 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014, en la cual informó las decisiones adoptadas por el Comité de Definición de Criterios y Lineamientos Técnicos para el Reconocimiento de Tecnologías en Salud NO POS, así como la exclusión de otras, por tratarse de Servicios que no son propios del ámbito de la salud, en aplicación del Art. 154 Ley 1450 de 2011.

Por lo anterior, fuerza es concluir que si bien es cierto, en el presente caso fueron presentadas tecnologías y servicios prestadas con anterioridad a la expedición de la Nota Externa No. 201433200296233 del 10 de noviembre de 2014, la misma resulta aplicable a los recobros objeto de estudio, en atención a que la Nota Externa fue expedida luego de surtir el procedimiento para definir entre otros aspectos, las divergencias recurrentes presentadas entre las entidades recobrantes y el Ministerio de Salud y Protección Social – Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), por los recobros que a la entrada en vigencia del referido Decreto Ley, habían sido glosados por considerar que la tecnología se encontraba incluida en el POS, y sobre aquellas **Actividades o insumos recobrados que NO pueden ser financiados por el Sistema de Seguridad Social en Salud – SGSSS**, previstas en el artículo 154 de la Ley 1450 de 2011.

5.4.5. RECOBROS CON GLOSA INFUNDADA

En este acápite se determinó la procedencia del reconocimiento y pago de **diecinueve (19)** recobros, puesto que todas las glosas formuladas se encontraron Infundadas por parte de este Despacho. Las consideraciones específicas sobre estos recobros deben ser revisadas

⁶² DECRETO 1865 DE 2012 Artículo 2

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

en el archivo de Excel denominado **“Revisión Proceso J-2016-0087”**, en la hoja electrónica **“GLOSA INFUNDADA”**.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho ordenará el pago de **diecinueve (19)** recobros por valor de **VEINTE MILLONES QUINIENTOS DOS MIL OCHENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$20.502.088)**.

5.5. SÍNTESIS

A manera de síntesis, para explicar el resultado o decisión respecto de los **2.298** recobros objeto inicial de este proceso, se presenta el siguiente cuadro:


RESUMEN DE LA REVISIÓN DE GLOSAS A RECOBROS		
ÍTEM	NÚMERO DE RECOBROS	VALORES
Recobros Presentados por la EPS en la Demanda Inicial	2.298	\$ 1.806.007.987
Recobros Desistimiento Total	1.027	\$ 809.595.845
Recobros Desistimiento Parcial	46	\$ 11.533.355
Recobros Prescritos	14	\$ 4.121.157
Recobros Totales con Soporte Documental incompleto o sin soporte de imagen	54	\$ 89.254.620
Recobros glosa infundada + extemporaneidad	48	\$6.853.767
Recobros con glosas Fundadas	1136	\$ 864.147.155
Recobros con glosas Infundadas	19	\$ 20.502.088
TOTAL	2.298	\$ 1.806.007.987

Con base en lo analizado por este Despacho, sólo se ordenará en la parte resolutive de esta decisión, el pago parcial de las pretensiones de la demanda, por la suma de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$27.355.855) M/CTE**, correspondiente al valor total reclamado de **sesenta y siete (67)** cuentas de recobro, discriminados en el numeral: **“5.4.4.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas”**; y **“5.4.5. RECOBROS CON GLOSA INFUNDADA”**, de esta sentencia.

De otra parte, esta Delegada en su parte motiva denegará el pago de **mil doscientas cuatro (1.204)** cuentas de recobro por el valor de **NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$957.522.932)**, discriminados en los acápites **“5.4.2. DE LA PRESCRIPCIÓN”**, **“5.4.3. RECOBROS SIN SOPORTES DOCUMENTALES”**, y **“5.4.4.2. RECOBROS CON GLOSAS FUNDADAS”**.

Bajo este contexto, debe indicarse que frente a la excepción planteada por el Ministerio de Salud y Protección Social relacionada con la inexistencia de la obligación, culpa exclusiva de quien alega el daño, y ausencia de la Responsabilidad de la solicitada, no está llamada a prosperar en la totalidad de los recobros, toda vez que al evidenciarse que las glosas fueron infundadas, se puede concluir que en efecto, los recobros relacionados en el presente acápite y presentados por FAMISANAR EPS cumplían con el lleno de los requisitos para su pago.

De otra parte, cabe anotar que en torno a la excepción de pago de la obligación alegada por el Ministerio de Salud y Protección Social, no está llamada a prosperar, en la medida que los pagos aludidos, no fueron discriminados ni probados individualmente por la parte interesada.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

5.6. INTERESES

5.6.1. Intereses corrientes

Debe precisarse que los intereses corrientes son de tipo remuneratorio, ya que buscan retribuir o compensar el costo del dinero, en tanto que se restituye al acreedor el precio debido por el bien o el servicio, mientras se le paga durante el tiempo que no lo tiene a su disposición. Sin embargo, por su naturaleza y función, requieren estipulación negocial entre las partes o un precepto legal que lo contemple.

Este Despacho encuentra pertinente señalar que la obligación legal establecida entre las entidades aseguradoras del régimen contributivo respecto al giro de los recursos por la prestación de servicios de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de salud – POS cuyo suministro fue autorizado por Comité Técnico-Científico (CTC) u ordenado por fallo de tutela, no contempla el reconocimiento de intereses corrientes; ni mucho menos existe pacto previo entre las partes respecto a los mismos, en el caso sub-examine.

Dentro del proceso de recobros sólo se permite el reconocimiento de intereses moratorios a favor de las entidades recobrantes por la demora en el pago de los servicios en salud prestados⁶³. De manera que, los posibles perjuicios que se ocasionen por la demora en el pago de tales servicios, son indemnizados a título sancionatorio a través de los intereses moratorios, de ser procedentes, cumpliendo éstos, a su vez, con el objetivo de compensar al acreedor por el tiempo que estuvo sin el dinero debido.

Conforme a lo anterior, este Despacho no accederá a la pretensión de reconocimiento de los intereses corrientes formulada por el accionante.

5.6.2. Intereses moratorios

El artículo 4 del Decreto 1281 de 2002 establece:

*“El incumplimiento de los plazos previstos para **el pago o giro de los recursos** de que trata este decreto, causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales”.*

Debe recordarse que, de acuerdo con el Concepto No. 2006000164-001 del 15 de febrero de 2006 de la Superintendencia Financiera, los intereses moratorios están concebidos como: *“(…) aquellas sumas que se deben pagar a título de indemnización de perjuicios desde el momento en que se constituye en mora el deudor, es decir, desde el incumplimiento de la obligación principal (…)”*.


En consecuencia, al estar las subcuentas del FOSYGA (hoy ADRES), a cargo de los pagos por los servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud del régimen contributivo, deben reconocer los intereses moratorios causados desde el vencimiento del plazo para cumplir la obligación de pago⁶⁴, es decir, una vez finalizado el tiempo para estudiar y pagar las cuentas de recobro⁶⁵.

Debe tenerse en cuenta, entonces, que el artículo 13 de la Resolución #3099 de 2008 estableció que, a partir de la fecha de radicación del mismo, la entidad pagadora cuenta

⁶³ Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

⁶⁴ Artículo 1608 del Código Civil.

⁶⁵ Consulta del 19 de agosto de 2010. Radicado 11001-03-06-000-2010-00086-00(2023) Sala de Consulta y Servicio Civil – Consejo de Estado. MP: William Zambrano Cetina “(…) En esa medida, si el Estado en ejercicio de sus facultades de ordenación y regulación del sistema, ha establecido el plazo para el pago de las obligaciones a cargo del FOSYGA por recobros no POS, necesariamente debería considerarse que vencido dicho término la entidad estará en mora y serán aplicables entonces las consecuencias derivadas de esa situación de incumplimiento, entre otras la generación de intereses moratorios a la tasa prevista en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002”.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

con 2 meses para realizar el trámite de auditoría respectivo y efectuar el pago del recobro, si éste resulta procedente.

Por otro lado, en el Decreto 1281 de 2002, inciso 4 del artículo 7 (aún vigente), se contempla el escenario en el que el acreedor pierde el derecho a los intereses moratorios y otras sanciones pecuniarias dentro del trámite de radicación de cuentas por servicios en salud:

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

Respecto a lo anterior, es importante precisar que el término de seis meses guardaba relación con el término que establecía el artículo 13 del mismo decreto para presentar la solicitud de recobro. Entonces, el derecho a recibir el pago de intereses sobrevive sólo si se presentan las solicitudes de recobro hasta antes de finalizar este lapso.


En este punto, cabe señalar que el término para presentar la solicitud de recobro, fue señalado en un primer momento por el artículo 13 del Decreto 1281 de 2002, que dispuso seis meses para la radicación de las cuentas. Posteriormente, dicha norma fue modificada en su totalidad por el artículo 111 del Decreto Ley 019 de 2012, estableciendo un año para radicar las solicitudes de recobro. Término que fue acatado en el artículo 16 de la Resolución 458 de 2013 del 22 de febrero de 2013 por medio de la cual se unificó el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), y más tarde, referenciado en el artículo 33 de la Resolución 5395 de 2013 del 24 de diciembre de 2013, que modificó dicho procedimiento de recobro a partir de su publicación.

Siendo así, es acertado concluir, que las entidades aseguradoras, ostentan de igual forma una responsabilidad en el flujo adecuado y oportuno de los recursos del sistema, y en la sostenibilidad del mismo, lo que les exige desplegar las acciones de cobro por los servicios en salud prestados, dentro de los términos establecidos. Por lo tanto, el incumplimiento de estos deberes bajo las condiciones que regulan el procedimiento de recobros constituye una causal de no pago justificada por vía administrativa y conlleva a la pérdida del derecho a los intereses moratorios por mandato expreso de la ley ante un actuar negligente que atenta contra la administración y aplicación de los recursos, y a su vez, contra al acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población⁶⁶.

Así las cosas, se ordenará el pago de intereses moratorios, sobre el valor de las solicitudes de recobro presentadas oportunamente y que se encuentran definidas en el numeral **"5.4.5. RECOBROS CON GLOSA INFUNDADA"** de esta providencia, desde el vencimiento del término previsto en la Resolución 3099 de 2008 (artículo 13) o en la Resolución 5395 de 2013 (artículo 35), de acuerdo a la época de presentación del recobro, hasta la fecha en que se efectúe el respectivo desembolso, así:

Fecha de Radicación Solicitud de recobro:	Pago de interese moratorios desde:	Norma aplicable:
Hasta el 27 de diciembre de 2013	2 meses después de la <u>fecha de radicación del recobro.</u>	Resolución 3099 de 2008
Desde el 28 de diciembre de 2013	2 meses después del <u>vencimiento del periodo de radicación</u> en el que fue presentado el recobro.	Resolución 5395 de 2013

⁶⁶ Artículo 1 del Decreto 1281 de 2002.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

Los intereses deberán ser liquidados a la tasa de interés establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

5.7. Indexación

Respecto a la pretensión dirigida a obtener la indexación de la suma ordenada por este Despacho, es pertinente recordar que la devaluación de la moneda constituye un hecho notorio, el cual disminuye de forma continua y permanente el poder adquisitivo del dinero, motivo por el cual, al declararse la existencia de un derecho de contenido estrictamente económico con la sentencia, sin tenerse en cuenta dicho fenómeno, se estaría reconociendo un derecho disminuido, que no corresponde a la pérdida patrimonial real del interesado.

Sobre el particular, en concepto N°2106 del 9 de agosto 2012, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, señaló que la indexación es un acto de equidad, cuya aplicación se sustenta además en el artículo 230 de la Constitución Política. Indicó, además, que *“...cuando se ordena el restablecimiento del derecho con la indexación, se busca que dicho restablecimiento -represente el valor real al momento de la condena que es el equivalente al perjuicio recibido-”.* (subrayado nuestro)

Sin embargo, conviene precisar que, la indexación es incompatible con la condena al pago de intereses moratorios impuesta por esta Delegada, debido a que ambos se encuentran encaminadas a paliar los efectos adversos producidos por la mora del demandante, razón por la cual, el componente inflacionario que afecta el poder adquisitivo del dinero (indexación), ya se encuentra incluido en los intereses moratorios del artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002. De tal forma que, “...si se ordena el reconocimiento de intereses por mora concomitantemente con la indexación, se estaría condenando a la entidad a un doble pago por la misma causa”.


En virtud de lo expuesto, este Despacho no accederá a la petición de indexación de las sumas cuyo pago se ordena en la parte resolutive de la presente providencia.

5.8. Gastos administrativos

De conformidad a la pretensión formulada por la apoderada especial de FAMISANAR E.P.S., en lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió esa entidad, este Despacho puede establecer que, una vez revisado el acervo probatorio del expediente, no se encuentra ningún soporte, documento u acto jurídico que establezca una obligación para con un tercero, donde se evidencia por parte de la aseguradora en salud alguna clase de detrimento patrimonial, que haya sido generado, por la prestación o entrega de la tecnología en salud no incluida en el Plan Obligatorio de Salud.

Por otro lado, debe enfatizarse en el hecho de que todas las E.P.S., como actores del S.G.S.S.S., tienen la obligación de asumir todos los gastos administrativos que se susciten en el ejercicio de sus actividades de aseguramiento y de recaudo de los recursos⁶⁷. Luego, no puede pretenderse que los gastos administrativos en los que se incurre por el ejercicio ordinario de la radicación de los recobros ante el FOSYGA en el marco del trámite administrativo, para obtener el pago de las prestaciones o tecnologías en salud NO POS, deba ser asumido por el ente pagador o por el mismo sistema de salud. Dicha erogación no está prevista en la ley, como parte de las destinaciones de los recursos de la Subcuenta de Compensación, de ahí que, en caso de acceder a dicho pedimento se estaría ordenando un pago injustificado, y por demás, ilegal. Así las cosas, este Despacho no ordenará el reconocimiento y pago de los gastos administrativos deprecados.

⁶⁷ Artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 y artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.

 Supersalud	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

5.9. Costas y agencias en derecho

Respecto a la pretensión de la condena en COSTAS, este Despacho, encuentra procedente la pretensión de costas procesales formulada por EL DEMANDANTE, sin embargo, dado que no se incurrió en gasto alguno por conceptos de expensas, ni se generó ningún tipo de erogación, no se reconocerá en esta instancia valor que corresponda a gastos procesales.

Por otro lado, conforme la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, en su artículo 366 numeral 4 establece que para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Así mismo, la referida corporación expidió el Acuerdo No. PSAA16-10554 del agosto 5 de 2016, por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho:

“Que de conformidad con la descripción legal y la jurisprudencia constitucional, las agencias en derecho corresponden a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente.”

Asimismo, este despacho considera pertinente aplicar para este caso en concreto, el numeral primero del artículo 5 del presente acuerdo, el cual reza lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En primera instancia.

a. Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:

(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido”


Para la fijación de las agencias en derecho el despacho atenderá lo establecido en el artículo 2 del Acuerdo No. PSAA16-10554 del agosto 5 de 2016, el cual reza lo siguiente:

“ARTÍCULO 2º. Criterios. Para la fijación de agencias en derecho el funcionario judicial tendrá en cuenta, dentro del rango de las tarifas mínimas y máximas establecidas por este acuerdo, la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites.”

Conforme a lo anterior, este Despacho fija como agencias en derecho la suma de **UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$1.367.793)**, correspondiente al 5% del valor de la pretensión reconocida.

5.10. Otras consideraciones

Por último, este Despacho reconocerá personería para actuar a la abogada **Ana Carolina Ramírez Zambrano**, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218, portadora de la tarjeta profesional No. 197.303, como apoderada sustituta de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS OCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.-**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y de la **UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014**, teniendo en cuenta que mediante comunicación radicada con NURC 20219300403331192 y 20219300403331412 del 19 de octubre de 2021, se allegó

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087


el memorial de sustitución firmado por la abogada abogada **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**.

6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud,


RESUELVE:

PRIMERO:	RECONOCER personería a la abogada Ana Carolina Ramírez Zambrano , identificada con cédula de ciudadanía No. 1.085.248.218, portadora de la tarjeta profesional No. 197.303, como apoderada sustituta de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S , el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS OCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.- , y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.- , integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 , según el memorial arrimado al plenario con radicados NURC: 20219300403331192 y 20219300403331412 del 19 de octubre de 2021.
SEGUNDO:	Negar la solicitud de corrección del Auto A2020-002896 del 30 de septiembre de 2021, presentada por al demandante mediante comunicación remitida a través de correo electrónico del 20 de octubre de 2021, radicada con NURC 20219300403352692 del 21 de octubre de 2021, de acuerdo con los argumentos indicados en esta providencia.
TERCERO:	ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones formuladas por FAMISANAR E.P.S. , por las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.
CUARTO:	ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- , pagar a favor de FAMISANAR E.P.S. , la suma VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$27.355.855) M/CTE , correspondiente al valor total reclamado de sesenta y siete (67) cuentas de recobro, discriminados en el numeral: “5.4.4.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas” ; y “5.4.5. RECOBROS CON GLOSA INFUNDADA” , de esta sentencia. Pago que deberá realizarse dentro de los 05 (cinco) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia.
QUINTO:	ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- pagar a favor de FAMISANAR E.P.S. , la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS SESENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$1.367.793) , por concepto de agencias en derecho, dentro de los 05 (cinco) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia, conforme a la parte motiva de esta decisión.
SEXTO:	ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES- pagar a favor de EPS FAMISANAR , los INTERESES MORATORIOS sobre el valor de los recobros definidos en el numeral “5.4.5. RECOBROS CON GLOSA INFUNDADA” de la parte motiva de esta decisión, esto es, liquidados desde el vencimiento del término establecido en el artículo 13 de la resolución 3099 de 2088 o del artículo 35 de la resolución 5395 de 2013, hasta la fecha en que se efectúe


Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

	el pago de los mismos, los cuales deben ser liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales para el periodo del pago; Pago que deberá realizarse dentro de los 05 (cinco) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia.
SÉPTIMO:	DENEGAR el reconocimiento y pago de mil doscientas cuatro (1.204) cuentas de recobro por el valor de NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MILLONES QUINIENTOS VEINTIDÓS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS M/CTE (\$957.522.932), discriminados en los acápites “5.4.2. DE LA PRESCRIPCIÓN”, “5.4.3. RECOBROS SIN SOPORTES DOCUMENTALES”, y “5.4.4.2. RECOBROS CON GLOSAS FUNDADAS”. de la parte motiva de esta decisión.
OCTAVO:	DENEGAR el pago de los intereses corrientes, indexación y de los gastos administrativos, de conformidad a las consideraciones expuestas en la providencia.
NOVENO:	DENEGAR las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 (integrada por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., SERVIS OUTSORCING INFORMÁTICO S.A.S.) al prosperar la excepción de <i>Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014</i> , conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.
DÉCIMO	DECLARAR infundado el llamamiento en garantía formulado por la demandante a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. , por las razones expuestas.
DÉCIMO PRIMERO:	DENEGAR las pretensiones de la demanda, frente al CONSORCIO SAYP 2011 conformada por las entidades (FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A “FIDUCOLDEX” y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A.) por la falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.
DÉCIMO SEGUNDO:	DECLARAR la no prosperidad de las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, y caducidad de la acción.
DÉCIMO TERCERO:	DENEGAR las solicitudes de pruebas documentales y testimoniales indicadas en el acápite de pruebas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.
DÉCIMO CUARTO:	NEGAR la solicitud de pérdida automática de competencia que establece en el artículo 121 del C.G.P. elevada por la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 .
DÉCIMO QUINTO:	Contra la presente providencia procede la impugnación ante el TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL del Distrito Judicial que corresponda, el cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	5

Expediente: J-2016-0087

DÉCIMO SEXTO:	<p>NOTIFICAR la presente sentencia junto con el archivo electrónico en formato Excel elaborado por este Despacho, denominado “Revisión Proceso J-2016-0087”, a la E.P.S. FAMISANAR, en el correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co, a la abogada Yadira Del Pilar García Oviedo, en calidad de apoderada de FAMISANAR E.P.S, al correo electrónico ygarcia@araabogados.com.co, así como a los abogados Diana Patricia Torres Poveda como apoderada especial del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL a la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co⁶⁸, A la abogada ANA CAROLINA RAMÍREZ ZAMBRANO, como apoderada sustituta de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -, y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA y de la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 a la dirección de correo electrónico: ana.ramirez@utfosyga2014.com y notificacionesjudiciales@utnuevofosyga.com; a los Representantes Legales de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., en la dirección de correo electrónico: impuesto.carvajal@carvajal.com, GRUPO ASD S.A.S. y de SERVIS S.A., en el correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com.co, al CONSORCIO SAYP 2011 HOY EN LIQUIDACIÓN y a los Representantes Legales de la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA FIDUPREVISORA SA, y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA FIDUCOLDEX integrantes del CONSORCIO SAYP 2011, al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co noti_contabilidad@fiduprevisora.com.co fiducoldex@fiducoldex.com.co y notificacionesjudiciales@fiducoldex.com.co, a CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA (antes ACE SEGUROS SA), al correo electrónico gherrera@gha.com.co y notificacioneslegales.co@chubb.com, y a la ADRES - Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en la dirección de correo electrónico notificacionesjudiciales@adres.gov.co⁶⁹, y/o en la dirección registrada por las partes ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.</p>
<p style="text-align: center;">NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE</p> <div style="text-align: center;"> IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación</div>	

Proyectó: YPBC - MRDR
Revisó: AFOM - COCC

⁶⁸ <https://www.minsalud.gov.co/atención/Paginas/Notificaciones-Judiciales.aspx>
notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co

⁶⁹ <https://www.adres.gov.co/portal-del-ciudadano/canales-de-contacto>
Notificaciones Judiciales
Correos:
✉ notificacionesjudiciales@adres.gov.co

