 Supersalud	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

S2021-000675

15 ABR 2021

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA

REFERENCIA:	NURC	1-2014-128416	FECHA:	23/12/2014
EXPEDIENTE:	J-2015-0038			
DEMANDANTE:	E.P.S. FAMISANAR			
DEMANDADOS:	<ul style="list-style-type: none"><li>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)</li><li>FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A “FIDUCOLDEX”</li><li>FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. FIDUPREVISORA S.A.</li><li>GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S.</li><li>SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-</li><li>ASSENDA S.A.S. (hoy CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.)</li></ul>			
LLAMADA EN GARANTÍA:	ALLIANZ 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 de Bogotá y portadora de la T.P. No. 80.328 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada de **FAMISANAR E.P.S.**, presentó demanda mediante el escrito de la referencia, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. “FIDUCOLDEX”, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. “FIDUPREVISORA S.A.”, ASESORIA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANONIMA A.S.D. S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. y ASSENDA 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:

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-**, **DOSCIENTAS CINCUENTA Y DOS (252)** cuentas de recobro, para el pago de las facturas por 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 CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS ( \$ 1.183.625.203.00).**

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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 demandada, 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<sup>15</sup> 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 <sup>12</sup> El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud <sup>13</sup>	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

La apoderada de la demandante, señaló: *“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<sup>27</sup> 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”.*

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 Técnicos Científico, los cuales fueron concebidos para tal efecto: *“Así mismo el Gobierno Nacional a través de la Cartera de Salud, reglamenta unos organismos que habían nacido con la Ley 100 de 1993 <sup>34</sup> denominados Comités Técnicos Científicos y que se encargarían previó 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*

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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 colofón 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: “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 extemporaneidad o causal de devolución o rechazo denominada solicitud de recobro presentada en forma extemporánea de conformidad con el artículo 13 del Decreto-Ley 1281 de 2002, 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”.

“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) RAZON II. Fundamentos Jurídicos

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

“Ahora, 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, conforme la determinación del médico tratante. Se tiene entonces que la EPS se vio obligada a brindar todos los servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos 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 de turno previa la auditoría integral financiera, técnica y jurídica realizada a las cuentas, rechazó las cuentas de recobro objeto de la presente demanda, en la mayoría de los casos aduciendo que el medicamento, servicio, elemento o insumo objeto de la solicitud, no está ordenado en el fallo de tutela que se anexa en el recobro, en concordancia con la causal de rechazo contenida en el literal b) del artículo 15 de la Resolución 3099 de 200834 que establece: “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” y en otras ocasiones argumentando causales de no pago tales como: I) No hay evidencia de la entrega del medicamento, servicio o prestación de salud No Pos al paciente, II) La factura no cumple con el literal c) del artículo 617 del Estatuto Tributario III) Cuando en el recobro no se indique correctamente el código del medicamento, servicio médico o prestación de salud No Pos

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

autorizado por CTC o por fallo de tutela y entregado al afiliado, entre otras que se relacionan en la base de datos”.

### 1. Actualización Del POS, Concepto De Lo No POS – Metodología de Cobertura en Salud

Luego de enunciar el marco normativo referente a las regulaciones del Plan Obligatorio de Salud, y señalar sus características primordiales, la apoderada de la demandante, indicó, entre otras cosas, que: *“En suma, el Plan Obligatorio de Salud cuya garantía de prestación está en cabeza de las Empresas Promotoras de salud por delegación del Estado, fue concebido desde la estructuración del Sistema como una lista restringida de servicios que se le ha de prestar a los afiliados de la respectiva EPS, no obstante es claro que existe una gran variedad de tecnologías en Salud que allí no se encuentran consagradas pero que en determinados casos son esenciales para el tratamiento de una enfermedad o patología, por lo que queda el interrogante si dicho medicamento o tratamiento deberá ser provisto por la EPS al paciente, aunque este no sea su obligación al no estar dentro de los alcances de la delegación hecha por el Estado y menos financiada por el valor de la Unidad de Pago por Capitación”.*


### 2. Del Plazo Para La Presentación De Los Recobros Por Servicios No Pos.

*“(…) Los recobros que deben ser presentados para que se surta trámite de pago ante el FOSYGA, han estado regidos en términos generales por el Decreto Ley 1281 de 2.002, y en el que el artículo 13 del mencionado Decreto, establece el término del que disponen las entidades recobrantes para radicar en tiempo la reclamación ante el FOSYGA, así: “(…) cualquier tipo de cobro o reclamación que deba atenderse con recursos de las diferentes subcuentas del Fosyga deberá tramitarse en debida forma ante su administrador fiduciario dentro de los seis meses siguientes a la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento, según corresponda (…)”, presupuesto éste que fue aclarado por la H. Corte Constitucional, a través de la Sentencia C-510 de 2.004, que en tal sentido señaló que el término para la presentación de los recobros “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”, esto es, cuando se tiene la vocación de “recobrar” un valor o gasto ya pagado a un tercero, que para el caso que nos ocupa, corresponde al momento en que la Institución Prestadora de Salud (IPS), presenta a la EPS las facturas de los servicios prestados para que esta por su parte proceda al pago en los términos convenidos, de tal forma que solo a partir de este momento es posible calcular el término para que se entienda debidamente presentado y “en tiempo” una solicitud de recobro por vía administrativa, ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga)- a través del encargado de la recepción y auditoria de dichas reclamaciones”.*

*“No obstante, presentadas las observaciones anteriores, y pese a que la Corte Constitucional se pronunció expresamente respecto del cálculo o cómputo del plazo para presentar los recobros ante el FOSYGA, la Unión Temporal Nuevo Fosyga38 continuó respaldándose en la errónea interpretación, que el término comienza a contar a partir de la ocurrencia la prestación del servicio, procedimiento, actividad, suministro o la entrega del medicamento, y no desde la fecha en que la IPS presenta las facturas ante la EPS, negando así, en algunos casos y de forma indiscriminada, el pago de las facturas que se radicaron dentro del término legal para hacer la reclamación por la vía administrativa, conforme a lo señalado en la mencionada sentencia, esto es, 6 meses contados a partir de la radicación de la factura de venta por parte de la IPS.*

(…)

*De lo anterior se puede señalar que la no presentación del recobro ante el Fosyga, dentro del término establecido por la norma, impide el reconocimiento en vía administrativa, mas ello no es óbice para lograr su reconocimiento por vía judicial”.*

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

*“No obstante, aun cuando el mencionado articulado pretendía brindar una herramienta a las EPS con el fin de sanear las cuentas de recobro auditadas por el Fosyga que habían sido glosadas y no pagadas por haber sido presentadas ante la administración por fuera del plazo para ser tenidas como presentadas en tiempo, esto es, extemporáneas, la misma norma no previó un periodo de tiempo suficiente en el cual se le diera la oportunidad a las Entidades Promotoras de Salud para presentar las reclamaciones, pues el trámite administrativo interno que se debe surtir en cada entidad para poder proceder con la presentación de las cuentas de recobro, resulta complejo en virtud del procedimiento y el cumplimiento de los requisitos establecidos”.*

*“Es de suma importancia señalar que en su momento, la EPS actora no pudo acogerse al referido parágrafo y presentar para la nueva auditoría a que se refiere el Decreto 19 los recobros incluidos en la presente demanda, toda vez que para la entrada en vigencia del Decreto “Anti-trámites”, la denominada “glosa de extemporaneidad” con que fueron afectados y rechazados los recobros por vía administrativa, no había sido notificada a EPS FAMISANAR, y en consecuencia como quiera que éste presupuesto fue fijado como uno de los requisitos para que la medida especial cobrara vigencia en relación las cuentas rechazadas con causal única de glosa “extemporaneidad, al no cumplirlo, la expectativa para beneficiarse de la figura de saneamiento se restringió y excluyó todas aquellas reclamaciones cuya motivo del no pago fuere el de la **extemporaneidad** y cuya glosa fuera notificada a la entidad recobrante con posterioridad al 12 de enero de 2012, esto es, después de la fecha de expedición del Decreto Anti trámites referido.”*

### 3. Principio de Integridad


*“La Ley 100 de 1993 que dio origen al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en su artículo 153 estableció dentro de las reglas y principios rectores de éste servicio público la CALIDAD, señalando que “El sistema establecerá mecanismos de control a los servicios para garantizar a los usuarios calidad en la atención oportuna, personalizada, humanizada, integral, continua y de acuerdo con estándares aceptados en procedimientos y práctica profesional. De acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno, las Instituciones Prestadoras deberán estar acreditadas ante las entidades de vigilancia” (Subrayas y negrillas fuera del texto). De ahí que la INTEGRALIDAD en la prestación del servicio, se encuentre prevista en el marco de la calidad en la atención, desde ese momento.<sup>35</sup> Por otra parte el artículo 156 de la referida Ley, señala que todos los afiliados al sistema, deben recibir un plan integral de protección en salud, como característica básica del Sistema General de Seguridad Social de Salud, lo cual amplía el concepto y aplicación respecto del Principio de INTEGRALIDAD y de ahí que la jurisprudencia constitucional se haya ocupado de problemas recurrentes en este tema objeto de la demanda, a los cuales ha respondido aludiendo al mencionado principio, que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional con base en diferentes normas legales y que, como se mencionó, se refiere a la atención y el tratamiento completo a que tienen derecho los usuarios del sistema de seguridad social en salud, según lo prescrito por el médico tratante.*

(...)

*Así las cosas, ha estimado la Corte que el principio de integralidad funge como complemento a la normatividad vigente para que la persona reciba una atención de calidad y completa, confinada a mejorar su condición y su estado de salud. Los afiliados tienen derecho a que la prestación del servicio sea óptima, en el sentido de que los actores del sistema cumplan con la finalidad primordial de éste, es decir, brindar una atención oportuna, eficiente y de calidad. En conclusión “el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”.*

(...)

*Lo anterior, de igual forma con fundamento en del Principio de Integralidad, en el entendido que el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean*

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, por lo cual la Corte Constitucional ha estimado que el reconocimiento de los tratamientos integrales, tiene una estrecha relación con el Principio señalado como fundamento de la presente demanda “por virtud del cual se establece en cabeza del Estado y de las EPS, el deber de asegurar y de propender por la mejoría en las condiciones de salud y de calidad de vida de los habitantes del territorio nacional. En términos prácticos, este principio implica que el servicio de salud debe ser prestado de forma eficiente, por lo que se deben autorizar todos los tratamientos, medicamentos, intervenciones, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera con ocasión del cuidado de su enfermedad y que sean considerados como necesarios por el médico tratante.”

(...)

prestación de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponda a lo ordenado por el fallo de tutela (...), no corresponde realmente a la situación fáctica de cada caso, pues como se ha dicho, no es que la Entidad Promotora de Salud haya presentado solicitud de recobro por una Tecnología en Salud NO POS, que no corresponda con lo ordenado por el fallo de tutela, contrario sensu en el proceso de auditoría el Fosyga, no tiene en cuenta como criterio que por virtud del mismo fallo, la EPS está en la obligación de garantizar la prestación integral del servicio a la salud, en el entendido de que la atención integral ordenada tiene como finalidad brindar todos los servicios, medicamentos, insumos y/o procedimientos requeridos por los usuarios aún en el proceso de rehabilitación y/o recuperación en aras de la protección de sus derechos fundamentales.


Así, cabe señalar que si bien el juez de tutela no indica taxativamente en la parte resolutive del fallo, las tecnologías en salud que deben ser prestadas por la EPS, sí determina que se debe brindar la referida atención integral, que debe prestarse conforme el criterio del médico tratante quien es el especialista en materia de salud. Por otra parte, en tal sentido la EPS está en la obligación de proteger los derechos fundamentales y garantizar la prestación de todos los servicios requeridos por el paciente, pues de lo contrario, tal situación generaría que el usuario acudiera a la administración de justicia en vía de tutela tantas veces como le fuese necesario y que requiriera que se le preste bien sean procedimientos, intervenciones y medicamentos que no se encuentran contenidas en el Plan de Beneficios, por una misma patología. De ahí que la atención integral ordenada por el juez de tutela, esté encaminada a la protección de los derechos constitucionalmente consagrados como la vida, la salud y el acceso a la administración de justicia.

Se colige entonces que jurisprudencialmente se ha dicho que el fin en estos casos, es brindar la protección inmediata de los derechos fundamentales a los usuarios del sistema. Sin embargo, ello no es óbice para considerar que el financiamiento de las Tecnologías en Salud prestadas por la EPS, recaigan sobre la entidad misma, pues como se ha dicho y en virtud del artículo 49 Superior, la atención en salud es un servicio público a cargo del Estado, por lo cual, conforme el Principio de Integralidad desarrollado jurisprudencialmente, los recobros presentados por servicios prestados, son susceptibles de reconocimiento y pago por parte del Fosyga.”

**3.2. Del principio de la Prevalencia del Derecho Sustancial**

“Por otra parte, la Constitución Política del 91 le da prevalencia expresa al Derecho Sustancial en los siguientes términos:

“ARTICULO 228°—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.” (Subrayas fuera del texto Constitucional).

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

De ahí que la Corte Constitucional haya señalado que “la Constitución consagra el respeto de los derechos fundamentales, lo cual implica que esta protección debe prevalecer sobre normas procesales que de ser aplicadas conducirían la negación de los mismos.”<sup>45</sup>

Así, en desarrollo del principio en comento, la Corporación Constitucional ha estimado que “un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto se presenta cuando un funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial (...)”<sup>46</sup> lo cual, para el presente caso, la aplicación de la formalidad en un sentido extremo, resulta contrario al derecho que tiene la EPS de que se le reconozca el pago del recobro por el servicio prestado y que fue pagado por la Entidad a la IPS.”

**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 no 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**

“Este principio, analizado desde la óptica de la Administración, indica que al Estado en el ejercicio de sus funciones no le es dable romper el Equilibrio de las Cargas Publicas que existe para todos sus asociados, pues de probarse, el Estado sería generador de un **daño especial** el cual está en la obligación de reparar; en virtud de esto surge el concepto del **Deber Jurídico, que en sentido general** es una norma que impone a algunas o a todas las personas una determinada conducta para beneficio de otras o de la sociedad.”

(...)

“Dicho en otra voz, 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”.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

**(III) RAZÓN III. Fundamentos Del Enriquecimiento Sin Causa**

Frente al enriquecimiento sin causa, manifestó que: *“Esbozado lo anterior, se 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 cómo, 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 acción”.*

**(V) Agotamiento de la Reclamación Administrativa Como Requisito De Procedibilidad**

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 y, posteriormente, se llevó a cabo conciliación prejudicial.

Por lo tanto, manifestó que: *“En conclusión, se entiende agotado el requisito de procedibilidad en relación con la reclamación administrativa previsto en el numeral 5º artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se cumplió en la medida en que con los dos tramites que adelantó la EPS brindo 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 demanda no se ha cumplido”.*



	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

**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 CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$1.183.625.203)**, a razón de **Doscientos cincuenta y dos (252)** cuentas de recobro, discriminadas en el medio magnético allegado con el escrito de demanda.

**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 al artículo 4 del decreto 1281 de 2002., que sean reconocidas 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 CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS M/CTE (\$1.183.625.203)** 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**

**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**

La demandante aporta las pruebas que considera necesarias y solicita se decrete prueba pericial consistente en intervención de un experto contable, financiero, en auditoria que verifique los recobros de los que da cuenta esta demanda y sus soportes, en los términos previstos en el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo, en concordancia con el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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. Inadmisión de la demanda:** Por medio del Auto A-2015-0300-000007, calendado el 10 de junio de 2015, este Despacho inadmitió la demanda, para que la parte demandante complementara la información y soportes relacionados con los recobros objeto de la demanda (fl. 195).

**2.2 Auto de admisión y requerimientos:** Una vez subsanada la demanda, ésta Delegada profirió auto de admisión No. A2015-J-2015-0038-001634 del 1 de diciembre de 2015 (fl 1075.), requiriendo a la Nación- Ministerio De Salud Y Protección Social -Fondo De Solidaridad Y Garantía Del Sistema General De Seguridad En Salud, al Administrador Fiduciario y a Famisanar EPS Ltda., 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.


**2.3 Auto concede un plazo, se admite llamamiento en garantía y notifica a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** Mediante Auto A2016-J-2015-0038-000261 del 29 de febrero de 2016 (fl. 1376), se concedió a la NACIÓN – Ministerio de Salud y Protección Social, y a Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior SA, Fiduciaria la Previsora SA, integrantes del CONSORCIO SAYP 2011, un término adicional de treinta (30) días calendario contados a partir de la notificación de esa decisión, para contestar la demanda y aportar pruebas, se admitió llamamiento en garantía presentado por CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. (antes ASSENDA S.A.S.) en contra de la sociedad ALLIANZ SEGUROS S.A. y se ordenó notificar sobre el proceso a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y al MINISTERIO PÚBLICO.

**2.4 Auto por medio del cual se resuelve recurso y se toman otras determinaciones:** Por medio de Auto No. A2016-002752 del 23 de diciembre de 2016, este Despacho resolvió no reponer el auto admisorio A2015-J-2015-0038-001634 del 1 de diciembre de 2015, rechazó por improcedente el recurso de apelación contra la misma providencia, ordenó correr traslado a FAMISANAR E.P.S. del escrito de excepciones previas presentado por el Representante Legal para Asuntos Judiciales de Allianz Seguros S.A (fl. 1455-1457), y aceptó un desistimiento parcial de 28 cuentas de recobro presentado por la parte actora.

**2.5 Por medio del cual se aclara un Auto y se acepta un desistimiento parcial:** Por medio del Auto No. A2016-002965 del 29 de diciembre de 2016, este Despacho aclaró el Auto No. A2016-002752 del 23 de diciembre de 2016, en el sentido de dar por terminado el litigio y ordenar el archivo respecto de las 28 cuentas de recobro por su valor total inicialmente demandado; Así mismo, aceptó el desistimiento de otros veintinueve (29) recobros por su valor total inicialmente demandado ( fl. 1471).

**2.6 Auto por medio del cual se acepta un Desistimiento parcial:** A través de Auto A2017-000803 del 03 de mayo de 2017 (fl. 1495), este Despacho aceptó el desistimiento parcial de ochenta y cinco (85) cuentas de recobro, por su valor total inicialmente demandado.

**2.7 Auto por medio del cual se hace un requerimiento y se toman otras determinaciones:** Con Auto A2020-000588 del 28 de febrero de 2020, este Despacho requirió a la parte demandante para que aclarara la petición de desistimiento parcial presentada mediante NURC 1-2019-732791 del 25 de noviembre de 2019, requirió a la parte demandante para que informara que ítems de glosa afectan los recobros desistidos de manera parcial, declaró 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, y reconoció personería jurídica a los abogados MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO, para actuar como apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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, a MONICA ALEJANDRA GIL CONTRERAS y LEIDY CAROLINA APARICIO RIAÑO, como apoderadas del CONSORCIO SAYP 2011 HOY EN LIQUIDACIÓN (integrado por Fiduciaria la Previsora S.A FIDUPREVISORA S.A y Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A FIDUCOLDEX S.A), a DIANA PATRICIA TORRES POVEDA, para actuar como apoderada del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL , y a CLAUDIA PAOLA PEREZ SUA, para actuar en calidad de apoderada de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES- (fl. 1707)

**2.8 Auto por medio del cual se Acepta un desistimiento parcial:** Mediante Auto A2020-002875 del 21 de diciembre de 2020, este Despacho aceptó el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, sobre trece (13) cuentas de recobro que resultaron aprobados en cuantía equivalente a lo reclamado en el proceso jurisdiccional de la referencia y sobre catorce (14) cuentas de recobro que resultaron aprobados en cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en el presente proceso, asimismo aceptó la renuncia de la abogada MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO, como apoderada 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 y reconoció personería a la abogada SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO, para actuar en calidad de apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, según lo acreditado en el plenario (fl. 1735)

3. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDADAS

3.1 ARGUMENTOS DE LA UNIÓN TEMPORAL UT NUEVO FOSYGA


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.<sup>1</sup>**, el **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -<sup>2</sup>**, y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-<sup>3</sup>**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, mediante escrito radicado **NURC: 1-2015-160819** del 22 de diciembre de 2015 (fl. 1100) , 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° 055, cuyo fin es la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro, que es un mecanismo de control previo al reconocimiento. Así mismo, advierte que no existe obligación legal de reconocer los recobros porque todos fueron glosados por no cumplir con los requisitos para acreditar el derecho al pago.

Precisa que treinta y siete (37) solicitudes de recobro relacionados en el acápite “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA FRENTE A TREINA Y SIETE (37) RECOBROS”, no fueron auditados por la Unión Temporal.

<sup>1</sup> Antes **ASSEDA S.A.S.**  
<sup>2</sup> Antes **ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.**  
<sup>3</sup> Antes **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.**

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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. Precisoó 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 que *“desconocen si por medio de fallos de tutela o en cumplimiento de órdenes impartidas en CTC se ordenó a EPS FAMISANAR el suministro de tecnologías en servicio no POS, así como las gestiones que este haya adelantado esa entidad con sus IPS para efectuar el pago, pues esto pertenece al fuero interno de FAMISANAR en desarrollo de su objeto.”*


### 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 privada UT NUEVO FOSYGA; 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.

Expuso que la Unión Temporal Nuevo Fosyga, no realizó la auditoria sobre 37 recobros, configurándose la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y agrega que los hechos de la demanda relacionados con tales recobros se refieren a operaciones realizadas con anterioridad a la fecha en la que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA asumió la ejecución de obligaciones contractuales derivadas del contrato de consultoría No. 055.

Explica que de los **252** recobros que involucra la demanda, **215** recobros fueron auditados por la Unión Temporal Nuevo Fosyga en los paquetes 0113, 0213, 0313, 0412, 0413, 0512, 0513, 0613, 0712, 0713, 0812, 0813, 1011, 1111, 1112, 1211, 1212, 121101, frente a los cuales señala que **14** recobros se encuentran aprobados parcialmente, **2** recobros tienen estado "devuelto", y **199** recobros tienen estado de "rechazado":

Indicó que no había responsabilidad del Estado en la medida que no se acreditó la existencia del daño antijurídico y que a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello, alegando la inaplicabilidad del principio de igualdad de las cargas públicas e inexistencia del enriquecimiento sin causa.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

3.1.4. Excepciones Planteadas

**3.1.4.1. Falta de Jurisdicción y Competencia de la Superintendencia Nacional de Salud.** Arguye la demandada que, teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y la Protección Social reviste la naturaleza de entidad pública y el consocio SAYP 2011 y la Unión Temporal FOSYGA 2014 son entidades privadas que ejercen función administrativa por expresa delegación del ministerio, en atención del litigio presentado por FAMISANAR EPS, debe ser resuelto por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo bajo el medio de control de reparación directa.

**3.1.4.2. 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.

**3.1.4.3. Pago por el FOSYGA de algunos de los valores reclamados a través de la Unidad de Pago por Capitación.** Explica que varias de las cuentas recobradas presentan la glosa denominada "*los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el FOSYGA*", la cual implica que lo recobrado debe ser asumido por la Entidad Promotora de Salud 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.

**3.1.4.4. 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, la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA 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 y 548 de 2010.


**3.1.4.5. Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.** 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."*

**3.1.4.6. Improcedencia de reconocimiento de interés de mora u otras sanciones pecuniarias.** Bajo el entendido que la demanda se originó por la indebida presentación de los recobros, en consecuencia, la condena principal aunada a estas pretensiones implicaría un doble pago a cargo del condenado, en la medida de que la indexación y los intereses moratorios tienen la misma finalidad y obedecen a la misma causa, que es recuperar el valor perdido por las sumas adeudadas.

3.1.5. 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:

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: **J-2015-0038**

**3.1.5.1. Testimoniales:**

Se decreta el testimonio de **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ**, para obtener declaración sobre las obligaciones contractuales adquiridas por la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**, 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.

**3.1.5.2. Documentales:**

Se oficie al Consorcio SAYP 2011, para que informara sobre las glosas aplicadas a los recobros objeto de la demanda, el resultado de auditoria 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 1-2015-160890 del 22 de diciembre de 2015 (fls. 1214-1826), la abogada **Mary Dayana Sánchez Rojas** identificada con cédula de ciudadanía No. 37.625.914 de Puente Nacional (Santander) y T.P. 164.770 de Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderada especial del consorcio SAYP 2011, y de las fiduciarias que lo conforman **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. "FIDUCOLDEX"**, y **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. "FIDUPREVISORA S.A."**, presentó 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 proccessum* por incapacidad jurídica y procesal para atender el requerimiento del accionante.

**3.2.2. Respecto a los hechos y omisiones frente al trámite de recobros:**


La apoderada del demandado señaló que su representado desconoce la mayoría de 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 auditoria, 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 que 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, y destacando que el proceso obedece a procedimientos aplicados en vigencia de la administración fiduciaria del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005.

**3.2.4. Excepciones propuestas:**

**3.2.4.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva del CONSORCIO SAYP 2011.** En la medida que la fiduciaria sólo está facultada para actuar como intermediario material (no jurídico), los contratos no son ni reemplazan al FOSYGA, luego, la capacidad para actuar está delimitada por las normas del SGSSS. Refiere que, no obstante, la FIDUPREVISORA S.A. y FIDUCOLDEX S.A. hagan parte del CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, los hechos que se relatan son posteriores a la entrada en vigencia del encargo fiduciario 467 de 2011, entonces

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

*"(...) es fácil advertir en el encargo fiduciario estatal, al faltarle a la entidad fiduciaria la titularidad de los bienes, no existe fundamento alguno para considerarlo legitimado en la causa para actuar procesalmente por los recursos del FOSYGA".*

Adicionalmente, agrega que el CONSORCIO SAYP 2011, no reemplaza al FOSYGA, no tiene responsabilidad, legitimidad, capacidad jurídica ni procesal para responder por las pretensiones ni daños que se llegaren a demostrar en el proceso.

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

*"(...) 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 01 de octubre de 2011."*

**3.2.4.3. 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, como se pretende hacer ver según las peticiones y pretensiones descritas en el libelo de la solicitud presentada."*


**3.2.4.4. Imposibilidad jurídica:** Sustentada en que nadie está obligado a lo imposible. *"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, y más concretamente, para cumplir con las solicitudes y pretensiones expuestas por la parte solicitante, EPS FAMISANAR LTDA."*

**3.2.4.5. Inexistencia del daño antijurídico.** Señala que la responsabilidad patrimonial del Estado está consagrada en el artículo 90 de la Carta Política y que su atribución exige probar, el daño, la culpa y el nexo causal en cabeza de la administración, lo que hace necesario estudiar si la motivación para la negación de los recobros tiene amparo legal, situación que es ajena a los asuntos que han de ventilarse por vía de la acción de Reparación Directa.

**3.2.4.6. Caducidad de la acción.** *"En virtud al literal i) numeral 2 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y según la naturaleza de la solicitud presentada ante esa entidad, por pretender la reparación de los daños y perjuicios, sería del caso tener en cuenta según la ocurrencia de los hechos descritos en la solicitud, el término de caducidad para interponer la solicitud, es decir, de dos años..."*

**3.2.4.7. Falta de Jurisdicción y Competencia.** *"Así las cosas y según lo expuesto, la Superintendencia Nacional de Salud, únicamente, se encontraría facultada para ejercer función Jurisdicciones 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."*

**3.2.4.8. 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..."*

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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

### 3.2.6 PRUEBAS

Como sustento de sus pretensiones, la apoderada del CONSORCIO SAYP 2011, solicita que se decreten y practiquen las siguientes pruebas:

Se oficie al Ministerio de Salud y Protección Social, a efecto que remita copia autentica de los contratos de prestación de servicios suscritos con la Unión Temporal Nuevo FOSYGA y la Unión Temporal FOSYGA 2014, específicamente el 055 de 2011 y el 0043 de 2014.

## 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, en su condición de apoderada especial del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, dio contestación al traslado de la demanda, mediante escrito radicado con NURC 1-2016-008499 del 22 de enero de 2016, manifestando lo siguiente (fls. 1287-1370):


**3.3.1. Respetto de las pretensiones principales:** Frente a las pretensiones principales se opone, toda vez que los recobros radicados ante el FOSYGA, son sometidos a un trámite de auditoría integral, conforme al procedimiento administrativo y a las normas nacionales tales como, el Decreto Ley 1281 de 2002, modificado por el Decreto Ley 019 de 2012; Las Resoluciones 3099 de 2008, las Resoluciones 3048 y 3086 de 2012 y las Resoluciones 458, 803, 2482 y 2729 de 2013, derogadas posteriormente por la Resolución 5395 de 2013. Mediante las anteriores normas se surte un proceso de auditoría en el que se verifica la procedencia, origen jurídico, veracidad y validez del cobro, que no puede soslayarse usando la vía de un proceso preferente y sumario ante la Superintendencia de Salud.

**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. Advierte que en el hipotético caso que prosperen las suplicas respecto a la indexación y los intereses moratorios, implicaría un doble pago dada la naturaleza de esas pretensiones.

**3.3.3. Respetto de la pretensión subsidiaria del enriquecimiento sin justa causa:** 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. 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.

**3.3.4 Frente a los hechos y omisiones.** Explicó que el proceso versa sobre 252 recobros, por valor de \$1.253.428.773,41, con un valor aprobado de \$77.854.813,34, para un total de valor glosado de \$1.175.573.959,57 discriminados individualmente, que incluyen glosas combinadas, para señalar que las causales de glosa aplicadas por el administrador gozan de presunción de legalidad al estar fundamentadas en lo previsto en la Resolución 3099 modificada por la Resolución 3754 de 2008 y demás normas que la adicionan, modifican o



Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

complementan, generada de la revisión de todos los aspectos por parte del grupo interdisciplinario que efectúa el proceso de auditoría integral a los recobros, verificando el cumplimiento de los términos de la solicitud y el lleno de requisitos en materia médica, jurídica y financiera.

**3.3.5. Como razones de la defensa,** presentó algunas definiciones legales relativas al Sistema de Seguridad Social en Salud, aduciendo lo 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 anterior permite concluir que 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".*

**3.3.6.3. Ausencia de la Responsabilidad Solicitada.** (...) *"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"*

**3.3.6.4 Pago de la obligación.** (...) *"Lo anterior en razón a que la EPS solicitante pudo haber presentado los recobros 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".*


**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

El apoderado solicitó exonerar a la Nación- Ministerio De Salud Y De La Protección Social de las pretensiones incoadas por la entidad solicitante, las cuales no están llamadas a prosperar.

### 3.3.8 PRUEBAS

La apoderada del MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL presentó algunas documentales y solicitó la práctica de las siguientes pruebas:

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

3.3.8.1 Documentales:

- Que se requiera a la UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, con el propósito que emita concepto técnico sobre los recobros objeto del presente proceso, e indique si existen recobros sobre los cuales 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**.
- Se reciba la declaración de **DILIA NUBIA OVALLE FULA**, en su condición de Jefe de Recobros de la firma auditora **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA**.

3.4. SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La abogada **Martha Isabel Ortíz Hurtado**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 36.861.141 de Ipiales y T.P. 161.291 del Consejo Superior de la Judicatura (fl. 1188), actuando en calidad de apoderada especial de Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., mediante escrito radicado Nurc: 1-2015-160819 del 22 de diciembre de 2015, presentó llamamiento en garantía en contra de **Allianz Salud Seguros S.A.**, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

*“En la remota circunstancia en que se condene a CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., en el presente proceso, ALLIANZ, estaría contractualmente obligada a rembolsar lo que esta tuviere eventualmente que pagar a terceros, en virtud de la responsabilidad civil profesional en el que incurra, incluyendo las sumas que deba pagar por concepto de costos y honorarios de abogados para su defensa”,* ello en virtud de la póliza 021399662/0.

3.5. ARGUMENTOS DEL LLAMADO EN GARANTÍA ALLIANZ SEGUROS S.A.


El abogado **FERNANDO AMADOR ROSAS**, identificado con cedula de ciudadanía No. 19.074.154, portador de la tarjeta profesional No. 15.818 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad Representante Legal Judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, mediante comunicación radicada con NURC 1-2016-047736 del 11 de abril de 2016 (fls. 1416-1433), procedió a dar contestación tanto a la demanda principal como al llamamiento en garantía. En síntesis, manifestó lo siguiente:

**3.5.1.** Se opone a las pretensiones principales, subsidiarias incoadas, así como al llamamiento en garantía, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos, advierte que no le constan los hechos de la demanda por no haber sido parte de ellos.

**3.5.2.** En cuanto a los hechos del llamamiento, refiere que ciertamente Allianz Seguros S.A., expidió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual General número 021399662/0 cuya carátula aparece como tomador y asegurado Carvajal S.A. Nit 890.321.567-0, con vigencia 30 de Julio de 2013 al 29 de Julio de 2014.

Indica que en la póliza No. 021399662/0, base del llamamiento en garantía, se encuentra incluido el amparo de: *“Errores & Omisiones (Responsabilidad Civil Profesional): Claims Made retroactiva desde Septiembre 30 de 1997”* y se lee que el interés asegurado es: *“Indemnizar los perjuicios que cause el asegurado, con motivo de determinada responsabilidad civil extracontractual en que incurra con relación a terceros, de acuerdo con la ley, que sean consecuencia de un siniestro imputable al asegurado, causados durante el giro normal de sus actividades”*

Explica que conforme a la póliza No. 021399662/0, base del llamamiento en garantía, la modalidad de cobertura aplicable es la Claims Made con retroactividad al 30 de septiembre de 1997.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

3.5.3. Excepciones de fondo. - Como excepciones interpone las siguientes:

A la demanda impetrada por Famisanar Ltda.:

3.5.3.1. Falta de competencia. -Falta de competencia por indebida escogencia de jurisdicción

3.5.3.2. Inexistencia de daño especial

3.5.3.3 Inexistencia de responsabilidad y de solidaridad de las empresas que conforman la Unión Temporal.

3.5.3.4 Culpa exclusiva de la víctima

3.5.3.5 Caducidad del medio de control

3.5.3.6 Excepción susceptible de declaración oficiosa

Al llamamiento en Garantía impetrado por Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S:

3.5.3.7 Ausencia de cobertura de daños patrimoniales puros

3.5.3.8. Delimitación contractual del riesgo -Inexistencia de cobertura de cumplimiento de obligaciones contractuales.

3.5.3.9 Prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro

3.5.3.10 Sujeción a las condiciones del contrato de seguro – amparos, limites, sublímites, deducibles, exclusiones, garantías y agotamiento del valor asegurado.

3.5.3.11 Excepción susceptible de declaración oficiosa.

3.5.4. Excepciones previas

Mediante escrito radicado NURC: 1-2016-049254 del 13 de abril de 2016, el abogado **Fernando Amador Rosas**, en calidad de Representante Legal para Asuntos Judiciales de ALLIANZ SEGUROS S.A., presentó la excepción previa de **falta de competencia por indebida escogencia de jurisdicción**, por tener como intervinientes al MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, así como al CONSORCIO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN Y PAGOS SAYP 2011 y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, todos en ejercicio de funciones públicas, por consiguiente el competente es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y caducidad del medio de control. (fls. 1434-1438), la excepción en mención fue trasladada a las demandadas por este Despacho en Auto A2016-002752 del 23 de diciembre de 2016.


En atención de lo anterior, y atendiendo al principio de economía procesal, la excepción invocada se entenderá resuelta en esta providencia.

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 la misma.

4.2.1. Respecto de la prueba testimonial solicitada por la UT NUEVO FOSYGA, para que rinda testimonio **MARÍA ESPERANZA ROZO 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 del contrato N°055 de 2011. 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

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

testimonial no tiene capacidad demostrativa frente a las circunstancias relacionadas con dicho trámite. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

**4.2.2. Respeto de las pruebas testimoniales solicitadas por el MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL,** para que rindan testimonio **MARÍA ESPERANZA ROZO GÓMEZ,** en su calidad de Directora Jurídica de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** y **DILIA NUBIA OVALLE FULA,** en su calidad de Jefe de Recobros de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.** Al respecto, 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 de la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** para que la **UT NUEVO FOSYGA 2014** emita concepto técnico sobre los recobros objeto del presente proceso, y la solicitud elevada por la **UNIÓN TEMPORAL UT NUEVO FOSYGA** para que el Consorcio **SAYP 2011,** informe sobre las glosas aplicadas a los recobros objeto de la demanda, el resultado de auditoria y certifique el valor total de los mismos y de los recobros aprobados y pagados, será denegada por este Despacho teniendo en cuenta que el Ministerio de Salud y Protección Social junto con la contestación de la demanda radicado **NURC 1-2016-008499** del 22 de enero de 2016, allegó al expediente comunicación No. **CMP-32017-15** del 28 de diciembre de 2015, mediante el cual, el **CONSORCIO SAYP 2011** como administrador fiduciario del **FOSYGA** rinde apoyo técnico respecto de los recobros objeto del presente proceso, sumado a que el Consorcio **SAYP 2011,** mediante memorial dirigido a este proceso radicado **NURC: 1-2016-021287** del 17 de febrero de 2016, como alcance a la solicitud de pruebas, informó sobre el estado de los recobros, y finalmente, mediante documento radicado **NURC:1-2017-033708** del 28 de febrero de 2017, el Ministerio de Salud y Protección Social allegó actualización del apoyo técnico rendido por el **CONSORCIO SAYP 2011;** Por tanto, la solicitud de un nuevo informe técnico resulta, en consecuencia, reiterativa y lesiva para la economía procesal.

**4.2.4. Respeto de la solicitud del informe técnico elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL,** para que la **UT FOSYGA 2014** rinda informe técnico para determinar la caducidad de los recobros, 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.

**4.2.5. Respeto de la prueba documental solicitada por el CONSORCIO SAYP.** Esto es, 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,** 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 **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.**

Asimismo, se denota del plenario que la **Unión Temporal Nuevo Fosyga** junto con la contestación de la demanda, aportó las pruebas documentales solicitadas, en donde se desprende las obligaciones contractuales suscritas, en consecuencia este Despacho negará la práctica de estas.

**4.2.6. Respeto de la prueba pericial solicitada por la demandante,** En relación con la prueba solicitada se concluye que no es útil para la presente litis, en razón a que no aporta

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

dentro del proceso argumentos nuevos que permita determinar la procedencia del pago o no de los recobros solicitados, teniendo en cuenta que esta Superintendencia Delegada de Jurisdiccional cuenta con equipo de profesionales en salud con los 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 1993<sup>4</sup>, Ley 715 de 2001<sup>5</sup>, Ley 1122 de 2007<sup>6</sup>, Ley 1438 de 2011<sup>7</sup>, Decreto 1281 de 2002<sup>8</sup>, Decreto 019 de 2012<sup>9</sup>, Resolución 5061 de 1997<sup>10</sup>, Resolución 2948 de 2003<sup>11</sup>, Resolución 3099 de 2008<sup>12</sup>, Resolución 3754 de 2008<sup>13</sup>, Resolución 548 de 2010<sup>14</sup>, Resolución 1265 de 2010<sup>15</sup>, Resolución 4377 de 2010<sup>16</sup>, Resolución 4316 de 2011<sup>17</sup>, Resolución 2569 de 2012<sup>18</sup>, Resolución 3408 de 2012<sup>19</sup>, Resolución 458 de 2013<sup>20</sup>, Resolución 5395 de 2013<sup>21</sup>, Acuerdo 008 de 2009<sup>22</sup>, Acuerdo 028 de 2011<sup>23</sup>, Acuerdo 029 de 2011<sup>24</sup>.

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 de la Superintendencia Nacional de Salud.
- 5.2.2 Solicitud Pérdida De Competencia
- 5.2.3 Recobros desistidos.
- 5.2.4 Responsabilidad Solidaria – Excepción de inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga.
- 5.2.5 Llamamiento en garantía.
- 5.2.6 Falta de legitimación en la causa por pasiva- CONSORCIO SAYP.

<sup>4</sup> Por la cual se crea el sistema de Seguridad Social integral y se dictan otras disposiciones

<sup>5</sup> 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.

<sup>6</sup> Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>7</sup> Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

<sup>8</sup> 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

<sup>9</sup> Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

<sup>10</sup> 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

<sup>11</sup> 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 recobro ante el Fosyga de medicamentos no incluidos en el Acuerdo 228 de CNSSS autorizados por el Comité Técnico Científico.

<sup>12</sup> Por la cual el Ministerio de Salud reglamentó los Comités Técnico-Científicos y se establece el procedimiento de recobro 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

<sup>13</sup> Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Por medio de la cual se establece el valor máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos.

<sup>16</sup> Por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

<sup>17</sup> 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).

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> Por la cual se crea, organiza y determinan las funciones del Comité de Evaluación y Decisión de Divergencias Recurrentes.

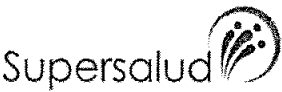
<sup>20</sup> Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

<sup>21</sup> Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.

<sup>22</sup> Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado

<sup>23</sup> Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud

<sup>24</sup> Por medio del cual se introdujeron ajustes al Acuerdo 028

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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, el agotamiento de la reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, y la caducidad de la acción.

5.2.1. JURISDICCIÓN Y 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 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, multifiliación 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)*

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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). Precisando 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...”<sup>25</sup>, en 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 Salud<sup>26</sup> 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 2014<sup>27</sup>, 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*

<sup>25</sup> Artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013.  
<sup>26</sup> La función la adelanta la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.  
<sup>27</sup> Radicación N° 1100101020002014172200. Conflicto negativo de jurisdicción. M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.  
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	4

Expediente: J-2015-0038

su especialidad laboral y de seguridad social<sup>28</sup>. Sin embargo, a partir de su providencia del 11 de junio de 2014<sup>29</sup> 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 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 contencioso administrativa controlar judicialmente las decisiones jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud. (...).”**

Así las cosas, al haber presentado FAMISANAR EPS LTDA 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, el CONSORCIO SAYP 2011, y ALLIANZ SEGUROS S.A., no está llamada a prosperar.

5.2.2 SOLICITUD PÉRDIDA DE COMPETENCIA

Mediante comunicación radicada con NURC 1-2018-152418 del 20 de septiembre de 2018, la abogada MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO ( fl. 1659), en calidad de apoderada de la UT NUEVO FOSYGA solicitó a este Despacho, la pérdida automática de competencia, para conocer del proceso J-2015-0038 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 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;

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> 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.



Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

conocerá las actuaciones de las 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 este Despacho, es el artículo 41 de la Ley 122 de 2007 modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, el cual establece los lineamientos a seguir dentro de la competencia de los siete temas específicos conocidos por esta Delegada, cuyo conocimiento comparte con los jueces laborales, siendo por lo tanto 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 1122 de 2007 modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, que puntúa taxativamente:

*"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 apoderada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

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 emiten un informe 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, se promovieron **doscientas cincuenta y dos (252)** pretensiones principales por igual número de recobros, respecto de los cuales la demandante presentó solicitud de desistimiento parcial de las cuentas de recobros, así:

- NURC 1-2016-036538 del 15 de marzo de 2016 - veintiocho **(28)** cuentas de recobro, aceptadas por este despacho en auto A2016-002752 del 23 de diciembre de 2016, aclarado mediante auto A2016-002965 del 29 de diciembre de 2016, por el valor total inicialmente demandado.
- NURC 1-2016-184490 del 23 de diciembre de 2016- veintinueve **(29)** cuentas de recobro, aceptadas por este despacho en Auto A2016-002965 del 29 de diciembre de 2016, por el valor total inicialmente demandado.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: **J-2015-0038**

- NURC 1-2017-058742 del 11 de abril de 2017 - ochenta y cinco **(85)** cuentas de recobro, aceptadas por este despacho en Auto A2017-000803 del 3 de mayo de 2017, por el valor total inicialmente demandado.
- NURC 1-2019-732791 del 25 de noviembre de 2019 y 1-2020-187836, trece **(13)** cuentas de recobro por el valor total o igual al reclamado en el proceso de la referencia y catorce **(14)** cuentas de recobro en cuantía inferior o parcial a lo reclamado en el presente proceso, discriminadas y aceptadas por este despacho en Auto A2020-002875 del 21 de diciembre de 2020.

Lo anterior, 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 la Ley 0832 de 2013, 1737 de 2014, Ley 1753 de 2015, Resolución 4244 de 2015 y 5218 de 2017, y demás normas concordantes.

No obstante, se evidencia que los recobros 24686759, 47132044, 48335384, 48475409, 48710631, 48769829, 49253544, 49276382, 50717271, 50841409, 48605399, que fueron aceptados por este Despacho por el valor **total** inicialmente presentado en la demanda de la referencia, se encuentran duplicados entre las diferentes solicitudes de desistimiento llevadas a cabo por la demandante, razón por la cual, los recobros desistidos por el valor total pretendido por el demandante en este proceso corresponden a la suma de **144**, y **14** recobros en 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.


Así las cosas, se tiene que la demandante desistió de un total de **OCHOCIENTOS SESENTA MILLONES CUARENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS PESOS (\$860.049.966.00)** correspondiente a ciento cuarenta y cuatro (144) cuentas de recobros y catorce cuentas de recobro (14) parcialmente.

En consecuencia, serán objeto de análisis y de decisión en esta providencia, la cantidad de **108** cuentas de recobro, donde se incluyen los **14** recobros que fueron desistidos cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en la demanda de la referencia.

#### 5.2.4 RESPONSABILIDAD SOLIDARIA –INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE PAGO CON RECURSOS PROPIOS POR PARTE DE LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA

Este Despacho en pronunciamientos anteriores<sup>30</sup> al referirse sobre la responsabilidad solidaria entre los demandados<sup>31</sup> 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 demandadas<sup>32</sup>. Para ilustrar el punto, se recordaba el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 14 de julio de 2016<sup>33</sup>. 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

<sup>30</sup> Sentencia del 21 de julio de 2017 Expediente J-2015-0029. Sentencia del 28 de julio de 2017 Expediente J-2015-0042.  
<sup>31</sup> 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.  
<sup>32</sup> 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.  
<sup>33</sup> Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00362-01(35763)  
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	4

Expediente: J-2015-0038

a través de cada una de sus subcuentas<sup>34</sup>, 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 Laboral<sup>35</sup> 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 auditoría, recaudo y administración derivados del contrato de Fiducia, luego no deben responder por el pago de los recobros generados, pues es el Ministerio quien deberá cancelarlos.*

*Se reitera, las funciones de aquellas sólo son entre otras, las de auditoría y administración incluyendo desde luego, según se desprende de los contratos de fiducia, el radicar y tramitar los documentos soportes de los recobros presentados por personas naturales y jurídicas con cargo a las subcuentas de compensación y solidaridad del FOSYGA bajo la normatividad vigente a la fecha de cada presentación, las distribuciones que 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, ha de entenderse procedente la excepción planteada por la UT, en relación con la Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, pues como lo ilustran las decisiones del Tribunal, ni las labores que desarrollan los miembros de la Unión Temporal, ni el ordenamiento legal y/o contractual, generan obligación de pago de recobros con recursos diferentes a los del Fosyga. Con lo que, este despacho procede a eximir a la Unión Temporal Nuevo Fosyga de cualquier responsabilidad frente al pago por concepto de los recobros reclamados en este proceso jurisdiccional.

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

<sup>34</sup> 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. ARTICULO 3o. ARTICULO 5o. ARTICULO 47.  
<sup>35</sup> 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: Maria Isabel Arango Secker.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

*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”<sup>36</sup>.*

En el presente caso, la abogada **Martha Isabel Ortíz Hurtado**, actuando en calidad de apoderada especial de Carvajal Tecnología y Servicios S.A.S., mediante escrito radicado Nurc: 1-2015-160819 del 22 de diciembre de 2015, presentó llamamiento en garantía en contra de **Allianz Salud Seguros S.A.**, alegando una relación contractual vigente, esto es, la existencia de un contrato de seguros de Responsabilidad Civil Extracontractual General instrumentado en la póliza N°.021399662-0, celebrada entre ambos, bajo la modalidad de amparo “ClaimsMade”.

La apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S. señaló en su escrito que en la circunstancia que se condene al pago a las sociedades que conforman la Unión Temporal Nuevo FOSYGA en el presente proceso, ALLIANZ como aseguradora estaría llamada a responder. Por ende, llegado el caso, respondería por el pago de los perjuicios materiales cuantificados en la suma de **MIL CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL DOSCIENTOS TRES PESOS (\$1.183.625.203)**, incluyendo las sumas por concepto de costos y honorarios de abogados.

En relación con lo expuesto, considera esta Delegada que, el asegurado no será condenado ni declarado responsable dentro del presente proceso, al encontrar procedente el argumento denominado *“Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga”*, como se manifestó en el acápite anterior.

Por tal motivo y como consecuencia, tampoco habrá lugar a declarar la responsabilidad del llamado en garantía, así las cosas, resulta innecesario pronunciarse sobre los planteamientos realizados por ALLIANZ SEGUROS S.A. Por último, cabe mencionar que 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 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 solicitud de desvinculación del CONSORCIO SAYP 2011 radicado NURC: 1-2018-022803 del 14 de febrero de 2018, y la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la abogada del 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 jurisdiccional<sup>37</sup>, 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 excepción<sup>38</sup>.

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*

<sup>36</sup> Sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 8 de julio de 2011, expediente radicado No 18.901. M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

<sup>37</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.  
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	4

Expediente: J-2015-0038

las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)<sup>39</sup> (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 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<sup>40</sup>, 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 que hacer del Consorcio SAYP 2011 en razón del objeto pactado en el Contrato de encargo fiduciario N° 0467 de 2011, no guarda injerencia alguna con el ya mencionado proceso de auditoría de los recobros y, consecuentemente, en la imposición de glosas que impiden el desembolso de los dineros pretendidos, por concepto de servicios de salud NO POS.

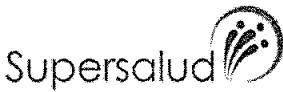
Tal como lo manifiesta la apoderada del Consorcio SAYP 2011 en su contestación, éste solamente recibe por parte la firma auditora de cuentas (UT NUEVO FOSYGA), la información de bases de datos y la documentación física requerida para efectuar el pago, previa ordenación del gasto y autorización del giro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

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

<sup>40</sup> Copia de contrato, folio 977.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

**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, EL AGOTAMIENTO DE LA RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD, Y LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**


Si bien la demandante pretende endilgar al Ministerio de Salud 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 y demás situaciones atinentes al 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.

Es por esto que, 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 tiene 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, dado adicionalmente, que, como ya se expuso, respecto del conflicto de glosas este Despacho es competente.

Por otro lado, 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.

Finalmente, respecto a la caducidad de la acción alegada por el Ministerio, el Consorcio SAYP 2011 y la aseguradora ALLIANZ, 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, no contempla un término de caducidad para el mismo. Por su parte, el término aludido por el Ministerio, hace referencia al artículo 164<sup>41</sup> No. 1, literal i), **del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso 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 la Ley 1122 de 2007 en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política Nacional. Por las razones expuestas, no prospera dicha excepción.

<sup>41</sup> Es conveniente clarificar que la normativa 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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez atendidos los aspectos preliminares, se concluye luego de los desistimientos por parte de la demandante, persisten **108** cuentas de recobro en litigio. 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 las **CIENTO OCHO (108)** cuentas de recobro, en cuantía de **TRESCIENTOS VEINTITRÉS MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y SIETE PESOS (\$ 323.575.237.00)** por parte de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, 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?

7. CASO CONCRETO

7.1. VERIFICACIÓN TÉCNICA Y JURÍDICA DEL TRÁMITE DE AUDITORÍA

En primer lugar, se indica que la información contenida en las siguientes secciones para cada uno de los recobros, en todo caso, debe entenderse referida y complementada con, la que obra en el archivo de Excel denominado **“Revisión Técnica Proceso J-2015-0038”** emitida por la profesional de la salud **Claudia Fajardo Angel**, integrante del grupo interdisciplinario con que cuenta la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, revisión que hace parte integral de la sentencia, dentro de la labor hermenéutica que le asiste a este Despacho, como juez técnico de la salud; tal y como lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en providencia del 31 de octubre de 2018<sup>42</sup>, al estudiar y definir la valoración integral que hace este Despacho del acervo probatorio: *“el funcionario competente de las funciones jurisdiccionales consultará, antes de emitir su fallo definitivo o la medida cautelar, la doctrina médica, guías, los protocolos o las recomendaciones del Comité Técnico Científico según sea el caso”*.

De la misma forma, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Laboral<sup>43</sup>, frente al traslado a las partes del concepto técnico emitido por los profesionales de la salud, que hacen parte del grupo interdisciplinario con que cuenta la Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, ha resuelto el recurso de apelación de la siguiente forma: *“(…)De igual modo ocurre con el trámite para la verificación y valoración de los recobros solicitados por parte del equipo de auditores de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, el cual no corresponde a un peritazgo pues dicho estudio hace parte de las funciones propias de dicha Superintendencia en aras a resolver los asuntos propios de la materia y que le competen como es el caso de marras, para así, de acuerdo a las pruebas y soportes verificar la pertinencia o no de los recobros reclamados. Por tanto, no era dable correr traslado en los términos indicados por la parte recurrente, pues se insiste, no se trata de un peritazgo y/o informe técnico externo.*


*En ese orden de ideas, no encuentra la Sala nulidad alguna que invalide lo actuado, (...)”*

7.1.1 DE LA PRESCRIPCIÓN

Este Despacho advierte que fue alegada, por parte de la UT NUEVO FOSYGA 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

<sup>42</sup> Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Luis Gabriel Miranda Buelvas; STL14538-2018, Radicación No. 53244, Acta 41.

<sup>43</sup> Sentencia de fecha 24 de abril de 2018, Magistrada Ponente: María Isabel Arango Secker, Radicado Único: 11001-31-05-000-2017-002075-01

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: **J-2015-0038**

asuntos que hacen parte esencial del Sistema de Seguridad Social en Salud como componente del Sistema de Seguridad Social Integral, en la medida de 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 <sup>44</sup>.

Por lo tanto, esta Superintendencia Delegada, frente a la prescripción de los recobros alegada por el Ministerio de Salud y Protección, 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 EPS Famisanar a solicitar el pago del recobro al Ente Territorial y/o 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 EPS 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 EPS. 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 Honorable Corte Constitucional en sentencia C-510 de 2004, al referirse al término que tiene la EPS 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 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. 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 diecinueve (19) cuentas de recobro por valor de **DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA PESOS (\$ 243.817.050)**

<sup>44</sup> Sentencia C-119/08



Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

se encuentran prescritas, teniendo en cuenta que trascurrieron más de tres (3) años desde la fecha de radicación del recobro ante el FOSYGA y la fecha de radicación de la demanda de la referencia, tal y como se evidencia en la hoja cálculo denominada “RECOBROS PRESCRITOS”, del archivo Excel “**Revisión Técnica Proceso J-2015-0038**”.

Cabe anotar que, una vez revisado los anexos de la actuación adelantada ante la Procuraduría General de la Nación para el trámite de Conciliación Extrajudicial, allegados al expediente por la demandante, mediante escrito radicado NURC 1-2017-140306 del 4 de septiembre de 2017, no fue posible identificar si los referidos recobros fueron sujetos al trámite de conciliación extrajudicial, por ende, no podrá tenerse en cuenta la suspensión de la prescripción por el término máximo de tres (3) meses que establece el artículo 21 de la Ley 640 de 2001.

Así las cosas, este Despacho se permite manifestar que prospera la excepción de prescripción formulada la apoderada de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, por consiguiente, se negara el pago de **DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS DIECISIETE MIL CINCUENTA PESOS (\$ 243.817.050.oo).**

### 7.1.2 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 persiguen<sup>45</sup>, 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 partes<sup>46</sup>.


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 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).

<sup>45</sup> Artículo 167. Código General del Proceso.

<sup>46</sup> Código General del Proceso. Artículo 4°. 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”.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: **J-2015-0038**

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, por no haber sido aportados con la demanda, este Despacho requirió información tanto a la EPS como a LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL- FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA), y al ADMINISTRADOR FIDUCIARIO, mediante A2015-J-2015-00038-001634 del 01 de diciembre de 2015, para poder analizar los puntos controvertidos de la auditoría, y así tomar una decisión motivada, ya que sólo estos podrían acreditar o esclarecer los hechos expuestos.

Conforme a lo anterior, al llevarse a cabo la verificación de auditoría, se encontró que **seis (6)** se encuentran con observación: *“EPS no aporta imágenes de soporte relacionadas con el Recobro. No es posible pronunciarse al respecto.”*, y otras situaciones que no permiten analizar la fundamentación o no de la glosa impuesta.

Así las cosas, esta Delegada estableció que los recobros referidos 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 tanto, en la medida que en la sentencia sólo podrá reconocerse lo estrictamente demostrado en el proceso<sup>47</sup>, no se accederá a la pretensión de pago de **seis (6)** cuentas de recobro por valor de **OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS OCHENTA Y DOS PESOS (\$ 877.582.00)**. El detallado debe verificarse en la hoja cálculo denominada *“Sin soporte documental”*, del archivo Excel *“Revisión Técnica Proceso J-2015-0038”*.

#### 7.1.3. Recobros Con Glosa Fundada

En este punto se relacionan aquellos recobros en los cuales se impusieron diferentes tipos de glosas a las cuentas presentadas por la EPS demandante, las cuales luego de la revisión técnica realizada por el equipo de auditores que hace parte de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, se pudo concluir que una o todas las glosas se encuentran bien formuladas, afectando el valor total del recobro solicitado.


En virtud de lo anterior, este Despacho determinó la improcedencia del reconocimiento y pago de **40** solicitudes de recobro, puesto que una o todas las glosas formuladas se encontraron fundadas, afectando en su totalidad el valor del recobro. Las consideraciones específicas sobre estos **40** recobros deben ser revisadas en la hoja denominada *“Glosa Fundada”* del archivo de Excel denominado *“REVISIÓN TÉCNICA PROCESO J-2015-0038”*. Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna las observaciones del grupo de auditoria médico técnica de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo tanto, no se accederá a la pretensión de pago de estas 40 solicitudes de recobro por valor de **VEINTINUEVE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$ 29.894.755.00 ) M/CTE.**

#### 7.1.4. Recobro con Glosa Infundada

En este acápite se determinó la procedencia del reconocimiento y pago de un **(1)** recobro identificado con No. **25894086**, puesto que las glosas formuladas se encontraron Infundadas. Las consideraciones específicas sobre este recobro deben ser revisadas en el archivo de Excel denominado *“REVISIÓN TÉCNICA PROCESO J-2015-0038”* en la hoja electrónica *“Infundada”* Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna *“Observaciones del Grupo de Auditoría Médico - Técnica SNS”*.

<sup>47</sup> 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”.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

De acuerdo con lo anterior, este Despacho ordenará el pago del recobro No. **25894086** por valor de **CIENTO VEINTISÉIS MIL PESOS (\$ 126.000.00)**.

### 7.1.5. Recobros con glosa de extemporaneidad y otras glosas

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 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”*<sup>48</sup> 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...”*<sup>49</sup>


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 TECNOLOGÍAS 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.

<sup>48</sup> Órdenes de la Sentencia T-760 de 2008 contenidas en las consideraciones de la Resolución 5395 de 2013.

<sup>49</sup> Ibidem.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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 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”*<sup>50</sup>

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

<sup>50</sup> Sentencia C-510 de 2004.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

de lo sustancial sobre lo estrictamente formal<sup>51</sup>, 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 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 formuladas por la UT NUEVO FOSYGA, 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, no obstante, ha de tenerse en cuenta circunstancias que puedan impedir el reconocimiento de dicho recobro, como la existencia de otras glosas fundadas, según se explica:

**7.1.5.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas**

De acuerdo a los argumentos anotados en precedencia, se ordenará el pago de once (11) cuentas de recobro por valor de **DIECIOCHO MILLONES CINCUENTA Y NUEVE MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$ 18.059.150.00)**, teniendo en cuenta que pese a que la glosa de extemporaneidad formulada resultó fundada, las otras glosas formuladas dentro del mismo recobro fueron infundadas.

<sup>51</sup> 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”.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: **J-2015-0038**

Al respecto, es necesario remitirnos a la hoja denominada “*Extemporánea + Infundada*” del archivo de Excel denominado “*REVISIÓN TÉCNICA PROCESO J-2015-0038*”, *archivo que es parte inescindible de esta sentencia y reposa en CD adjunto*, en donde se detalla en la columna de “*Observaciones del Grupo de Auditoría Médico - Técnica SNS*”.

**7.1.5.2. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas fundadas**

A diferencia del acápite anterior, este Despacho deberá denegar el pago de treinta y un (31) cuentas de recobro, por valor de **TREINTA MILLONES OCHOCIENTOS MIL SETECIENTOS PESOS (\$30.800.700.00) M/cte**, en los cuales, aunque la glosa de extemporaneidad resultare fundada o no, las demás glosas formuladas sobre el mismo recobro resultaron fundadas, afectando de esta manera, la procedencia de la totalidad del valor reclamado.

Al respecto, es necesario remitirnos a la hoja denominada “*Extemporánea + fundada*” del archivo de Excel denominado “*REVISIÓN TÉCNICA PROCESO J-2015-0038*”, donde se detalla en la columna de “*Observaciones del Grupo de Auditoría Médico - Técnica SNS*”.

**7.2 CONCLUSIÓN**


Con base en el informe presentado, y a lo analizado por este Despacho, sólo se ordenará en la parte resolutive, el pago parcial de doce (12) recobros por la suma de **DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$18.185.150.00) M/cte**, respecto al valor inicialmente demandado, los cuales se encuentran definidos en los numerales “**7.1.4. Recobro con Glosa Infundada**” y “**7.1.5.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas**” de esta sentencia.

Por otro lado, se denegará el pago de noventa y seis (96) recobros, por la suma de **TRESCIENTOS CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$305.390.087.00)**, respecto al valor inicialmente demandado, los cuales se encuentran definidos en los numerales “**7.1.1 DE LA PRESCRIPCIÓN**”, “**7.1.2 RECOBROS SIN SOPORTES DOCUMENTALES**”, “**7.1.3. Recobros Con Glosa Fundada**” y “**7.1.5.2. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas fundadas**” de esta sentencia.

La discriminación de los recobros se encuentra en el siguiente cuadro:

Ítem	Número de Recobros	Valor de Glosas a Recobros	Valor de Glosa a recobro que procede	Valor de Glosa a recobro que no procede
Recobros Presentados por la EPS en la Demanda Inicial	252	\$ 1.183.625.203		
Recobros Desistidos	144	\$ 850.317.953		\$ 850.317.953
Recobros Desistidos parcial	14	\$ 9.732.013		\$ 9.732.013
Prescritos	19	\$ 243.817.050		\$ 243.817.050
Recobros Totales Sin Soporte Documental	6	\$ 877.582		\$ 877.582
Recobros con Glosa Fundada	40	\$ 29.894.755		\$ 29.894.755
Recobros con Glosa Infundada	1	\$ 126.000	\$ 126.000	
Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas	11	\$ 18.059.150	\$ 18.059.150	
Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas fundadas	31	\$ 30.800.700		\$ 30.800.700
<b>TOTAL</b>			<b>\$ 18.185.150</b>	<b>\$ 1.165.440.053</b>

Así las cosas, las excepciones de Culpa exclusiva de quien alega el daño, Inexistencia de la obligación, Ausencia de la Responsabilidad Solicitada y Pago de la obligación, planteadas por

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

la apoderada especial del Ministerio de Salud y Protección Social, encaminadas, no están llamada a prosperar en la totalidad de los recobros, toda vez que al evidenciarse por el Grupo interdisciplinario de esta Delegada, que las glosas fueron infundadas, se puede concluir que en efecto, el recobro relacionado en el presente acápite y presentado por FAMISANAR EPS cumplía con el lleno de los requisitos para su pago, aunado a que los pagos aludidos, no fueron discriminados ni probados individualmente por la parte interesada.

De otra parte, frente a los recobros que señala el demandado **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA<sup>52</sup>**, que fueron aprobados a través de los mecanismos excepcionales, este Despacho advierte que no fue soportado el pago realizado al demandante, razón por la cual no serán tenidos en cuenta en esta decisión.

### 7.3 INTERESES

#### 7.3.1 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 prestados<sup>53</sup>. 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.

#### 7.3.2 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 (...)”.

<sup>52</sup> Escrito radicado NURC: 1-2017-030485 del 23 de febrero de 2017 y 1-2019-354181 del 18 de junio de 2019

<sup>53</sup> Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.

Supersalud 	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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 pago<sup>54</sup>, es decir, una vez finalizado el tiempo para estudiar y pagar las cuentas de recobro<sup>55</sup>.

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 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.


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 población<sup>56</sup>.

Así las cosas, se ordenará el pago de intereses moratorios, sobre el valor del recobro **No. 25894086**, definido en el numeral **“7.1.4. Recobro con Glosa Infundada”**, que fue radicado de manera oportuna ante el FOSYGA y adicionalmente fue declarada infundada la causal de glosa por parte de esta Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

Los intereses moratorios ordenados, se calcularán 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 con la época de presentación del recobro, hasta la fecha en que se efectúe el respectivo desembolso, así:

<sup>54</sup> Artículo 1608 del Código Civil.  
<sup>55</sup> 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”.  
<sup>56</sup> Artículo 1 del Decreto 1281 de 2002.  
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	4

Expediente: J-2015-0038

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

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

Así las cosas, la motivación de lo dicho permite desestimar la excepción de improcedencia de reconocimiento de interés de mora, para las cuentas de recobro referidas previamente.

Por otro lado, no se ordenará el reconocimiento y pago de los intereses moratorios respecto de las 11 cuentas de recobro definidas en el numeral **“7.1.5.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas”**, teniendo en cuenta que la glosa de extemporaneidad formulada resultó fundada.

7.4 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.

7.5 GASTOS ADMINISTRATIVOS

De conformidad a la pretensión formulada por la apoderada especial de FAMISANAR E.P.S. S.A., en lo que respecta al reconocimiento y pago de los gastos administrativos en que incurrió dicha aseguradora, 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.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

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 recursos<sup>57</sup>. 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.

7.6 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.

Ahora bien, frente al tema de las agencias en derecho, atendiendo igualmente las tarifas estipuladas y reguladas en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del agosto 5 de 2016, se estima pertinente reconocer el pago del cinco (5%) del valor de la pretensión reconocida, en este caso, ese valor corresponde a la suma de NOVECIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$909.260.00) M/CTE, los cuales deben ser asumidos por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES –.

7.7 OTRAS CONSIDERACIONES

Mediante comunicación enviada por correo electrónico de fecha 14 de enero de 2021, radicada con NURC 202182300051062 del 14 de enero de 2021, la abogada MÓNICA ALEJANDRA GIL CONTRERAS, renunció al poder otorgado por el Coordinador de la Unidad de Gestión del CONSORCIO SAYP 2011 en Liquidación y de las Fiduciarias que lo integran - FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A “FIDUPREVISORA S.A.” Y FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A. “FIDUCOLDEX”, la cual será aceptada por este Despacho.

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


RESUELVE:

**PRIMERO: ACEPTAR LA RENUNCIA** presentada por la abogada MÓNICA ALEJANDRA GIL CONTRERAS, identificada con cédula de ciudadanía No. 20.510.049 de Cajicá y portadora de la T. P. 197.012 del C. S. de la J, como apoderada del CONSORCIO SAYP 2011 EN LIQUIDACIÓN.

**SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE** a las pretensiones formuladas por FAMISANAR E.P.S., a través de apoderada especial, por las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ORDENAR** 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 **DIECIOCHO MILLONES CIENTO OCHENTA Y CINCO MIL CIENTO CINCUENTA PESOS (\$18.185.150.00)**, correspondientes a las **doce (12)** cuentas de recobro, por la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, definidos en los numerales “7.1.4. Recobro con Glosa Infundada” y “7.1.5.1. Recobros con glosa de extemporaneidad

<sup>57</sup> Artículo 23 de la Ley 1438 de 2011 y artículo 14 de la Ley 1122 de 2007.  
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	4

Expediente: J-2015-0038

**fundada y otras glosas infundadas”** de esta sentencia. Pago que deberá realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoría 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 de **NOVECIENTOS NUEVE MIL DOSCIENTOS SESENTA PESOS (\$909.260.00)**, por concepto de agencias en derecho, dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia, conforme a la parte motiva de la providencia.

**QUINTO: ORDENAR** a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **ADRES-** pagar a favor de EPS FAMISANAR LTDA., **INTERESES MORATORIOS** sobre el valor de la solicitud de recobro No. **25894086**, en los términos establecidos en el numeral **7.3.2 Intereses moratorios** 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 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.

**SEXTO: DENEGAR** el pago de los intereses moratorios, respecto de las once (11) cuentas de recobro, discriminados en el acápite **“7.1.5.1. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas infundadas”**, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

**SÉPTIMO: DENEGAR** el pago de noventa y seis (96) recobros, por la suma de **TRESCIENTOS CINCO MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA MIL OCHENTA Y SIETE PESOS (\$305.390.087.00)**, tal y como se indica en los acápites **“7.1.1 DE LA PRESCRIPCIÓN”, “7.1.2 RECOBROS SIN SOPORTES DOCUMENTALES”, “7.1.3. Recobros Con Glosa Fundada” y “7.1.5.2. Recobros con glosa de extemporaneidad fundada y otras glosas fundadas”** de la parte motiva de la providencia.

**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 al CONSORCIO SAYP 2011 por la falta de legitimación en la causa por pasiva, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.


**DÉCIMO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda frente a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA (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 *Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga*, conforme a las consideraciones hechas por este Despacho.

**DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR** infundado el llamamiento en garantía formulado por la demandante a ALLIANZ SEGUROS S.A, por las razones expuestas.

**DÉCIMO SEGUNDO: DECLARAR** la no prosperidad de las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, y de la caducidad de la acción, conforme a las razones aducidas.

**DÉCIMO TERCERO: - NEGAR** la solicitud de pérdida automática de competencia que establece en el artículo 121 del C.G.P. elevada por la apoderada del demandado UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

**DÉCIMO CUARTO:** Sin condena en costas en esta instancia.

	PROCESO	ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DENTRO DEL SGSSS	CÓDIGO	PJFL02
	FORMATO	SENTENCIA	VERSIÓN	4

Expediente: J-2015-0038

**DÉCIMO QUINTO: DENEGAR** las solicitudes de pruebas documentales, periciales y testimoniales indicadas en el acápite de pruebas, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

**DÉCIMO SEXTO:** 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 al recibo de la notificación de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 126 de la Ley 1438 de 2011.

**DÉCIMO SÉPTIMO: NOTIFICAR** la presente providencia enviando copia del mismo, junto con el archivo electrónico en formato Excel denominado **“REVISIÓN TÉCNICA PROCESO J-2015-0038”**, a los abogados **Yadira Del Pilar García Oviedo**, en calidad de apoderada de **FAMISANAR E.P.S**, al correo electrónico [ygarcia@araabogados.com.co](mailto:ygarcia@araabogados.com.co) y [notificaciones@famisanar.com.co](mailto:notificaciones@famisanar.com.co), a la abogada **DIANA PATRICIA TORRES POVEDA** como apoderada especial del **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL** en el correo electrónico [notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)<sup>58</sup>, al demandado **CONSORCIO SAYP en liquidación** y a sus integrantes **FIDUCIARIA LA PREVISORA SA FIDUPREVISORA SA**, y **FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA FIDUCOLDEX**, a los correos electrónicos: [noti.contabilidad@fiduprevisora.com.co](mailto:noti.contabilidad@fiduprevisora.com.co), [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co), [fiducoldex@fiducoldex.com.co](mailto:fiducoldex@fiducoldex.com.co), y [notificacionesjudiciales@fiducoldex.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@fiducoldex.com.co), a **SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO**, en calidad de apoderada de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA** a la dirección de correo electrónico: [Sandra.cardozo@utfosyga2014.com](mailto:Sandra.cardozo@utfosyga2014.com) y [notificacionesjudiciales@utfosyga2014.com](mailto:notificacionesjudiciales@utfosyga2014.com); a los representantes legales de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.**, a la dirección de correo electrónico: [impuesto.carvajal@carvajal.com](mailto:impuesto.carvajal@carvajal.com), **GRUPO ASD S.A.S.** y de **SERVIS S.A.S.** en el correo electrónico: [clizarazo@grupoasd.com.co](mailto:clizarazo@grupoasd.com.co), a la **Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES** - a la dirección de correo electrónico [notificacionesjudiciales@adres.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@adres.gov.co) y [claudia.perez@adres.gov.co](mailto:claudia.perez@adres.gov.co) y al señor **FERNANDO AMADOR ROJAS**, como representante legal de **ALLIANZ SEGUROS S.A** al correo electrónico [fernandoamador@unionconsultores.com](mailto:fernandoamador@unionconsultores.com), [notificacionesjudiciales@allianz.co](mailto:notificacionesjudiciales@allianz.co) y/o en la dirección registrada por las partes ante la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA

Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación

Proyectó: LJPR (29/03/2021)  
Revisó: AFOM  
Informe técnico: CFA  
Aprobación informe técnico: WCD

<sup>58</sup> <https://www.minsalud.gov.co/atencion/Paginas/Notificaciones-Judiciales.aspx>

Notificaciones Judiciales

Ministerio de Salud y Protección Social > Atención al Ciudadano > Notificaciones Judiciales

En cumplimiento a lo establecido en el artículo 197, del capítulo VII de la Ley 1437 de 2011 - Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en la Directiva Presidencial 05 de 2012, el Ministerio de Salud y Protección Social habilita el siguiente espacio exclusivamente para la recepción de notificaciones judiciales.

[notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co)

Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10  
Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.  
[www.supersalud.gov.co](http://www.supersalud.gov.co)