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

Expediente: J-2015-0039

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

SENTENCIA

S2021-000809

30 ABR 2021

REFERENCIA:	NURC	1-2014-128423	FECHA:	23/12/2014
EXPEDIENTE:	J-2015-0039			
DEMANDANTE:	FAMISANAR EPS			
DEMANDADOS:	<ul style="list-style-type: none">ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES (en lugar de LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL - FOSYGA)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.ASSENDA S.A.S. (hoy CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S.)			
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, 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 especial de FAMISANAR E.P.S., promovió demanda mediante el escrito de la referencia, en contra del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, las entidades fiduciarias FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A “FIDUCOLDEX” y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. “FIDUPREVISORA S.A.” (en su condición de integrantes del CONSORCIO SAYP 2011), y las sociedades comerciales, ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A. - A.S.D.S.A., SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A. y ASSENDA S.A.S. (en su condición de integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA), 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-, **TRESCIENTOS NOVENTA RECOBROS (390)**, 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 **SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$641.193.199.00)**.

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

Expediente: J-2015-0039

1.2 RAZONES DE DERECHO

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

1.2.1.1 El derecho y servicio público de salud

La apoderada de la demandante, tras esbozar sus consideraciones sobre la salud, como derecho y servicio público, invocando diferentes preceptos legales y constitucionales, concluyó que: *“En suma, se deduce que el núcleo esencial del derecho a la salud está dado por todas aquellas condiciones físicas, orgánicas, funcionales y psicológicas que le permitan a todos los seres humanos, desarrollar su vida en condiciones óptimas de dignidad humana y que comprende la obligación del Estado en garantizar el acceso en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia a los servicios de salud tanto en su fase de prevención, diagnóstico, curación, rehabilitación y promoción de conformidad con el principio de integralidad que sostiene el Sistema General de Seguridad Social en Salud.”*¹

1.2.1.2 Estructura Orgánica del Sistema General de Seguridad Social en Salud

La demandante indicó que, entre los integrantes del Sistema de Seguridad Social en Salud, vale la pena resaltar los siguientes actores:

Organismos de dirección, vigilancia y control	Organismos de administración y financiación	Prestación del servicio
Los Ministerios de Salud y Trabajo El Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud ¹³	Entidades Promotoras de salud Fondo de Solidaridad y Garantía-FOSYGA	Instituciones Prestadoras de Salud Públicas o Privadas


Asimismo manifestó: *“(…) se tiene que el Plan Obligatorio de Salud es catálogo de medicamentos, servicios, procedimientos, intervenciones o tratamientos que deben ser garantizados por la EPS a los diferentes usuarios del Régimen Contributivo y Subsidiado de Salud y el cual es definido actualmente por el Ministerio de Salud. (…) por lo que solo les fue delegada la prestación de todas aquellas tecnologías contenidas en el Plan Obligatorio de Salud, cuestión esta última que no solo obedece a circunstancias o cuestiones constitucionales sino caros principios económicos y financieros según los lineamientos para la fijación de la Unidad de Pago por Capitación.*

Retomando el estudio de los actores que intervienen en el Sistema General de Seguridad Social, debe valorarse el rol y funciones que cumplen el Fondo de Solidaridad y Garantía, el que dígame de entrada no es más que la cuenta adscrita al Ministerio de Salud que el Estado destinó para depositar los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud para realizar todas las operaciones financieras para el cabal cumplimiento de las funciones inherentes al servicio público de salud (…)”

1.2.1.3 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*

¹ Folio 10

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

Expediente: J-2015-0039

técnicas como en su momento lo permitió la misma ley, pero en todo caso esa sobrefinanciación o esfuerzo económico de la Entidad genera riesgos sobre está y sobre la garantía misma del derecho a la salud de todos sus afiliados”.

1.2.1.4 Juez Constitucional y Comités Técnicos Científicos: Garantía del derecho fundamental a la Salud

Aludiendo nuevamente a las restricciones del Plan Obligatorio de Salud, se refirió al papel fundamental del juez de tutela en la garantía del derecho a la salud, ordenando el suministro de servicios o medicamentos excluidos. También hizo alusión a los Comités Técnico Científicos, los cuales fueron concebidos para tal efecto: “(...) Así mismo el Gobierno Nacional a través de la Cartera de Salud, reglamenta unos organismos que habían nacido con la Ley 100 de 1993 denominados Comités Técnico Científicos y que se encargarían 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 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.”

“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”.


1.2.1.5 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 integralidad o causal de devolución o rechazo denominada el medicamento, servicio médico o prestación de servicio de salud objeto de la solicitud de recobro no corresponde a lo ordenado por el fallo de tutela o al autorizado por el Comité técnico- científico, 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”.

1.2.2 RAZÓN II. Fundamentos Jurídicos

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

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

Expediente: J-2015-0039

1.2.2.1 Actualización del POS, concepto de lo No POS

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”.*

1.2.2.2 Metodología de Cobertura en Salud


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

1.2.2.3 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 (sic)** 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.(…)”*

1.2.2.4 Principio de Igualdad de las Cargas Públicas

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

Expediente: J-2015-0039

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

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

1.2.4 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".

1.2.5. 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

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

Expediente: J-2015-0039

y, posteriormente, se llevó a cabo conciliación prejudicial. Por lo tanto, manifestó que: *“En conclusión, se entiende agotado el requisito en relación a la reclamación administrativa previsto en el numeral 5° artículo 26 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se cumplió con el trámite administrativo que adelantó la EPS ante el administrador fiduciario del Fosyga y a través del cual brindó a la administración la posibilidad de revisar su actuación y reconsiderar el pago de su obligación con la EPS, la cual a la presentación de esta solicitud no se ha cumplido”.*

1.3. PRETENSIONES

La demandante presentó sus pretensiones principales, subsidiarias y consecuenciales 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 la orden de reconocimiento y pago de lo que se detalla a continuación:

1.3.1 Principales

Ordenar el pago de **SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$641.193.199.oo)**, a razón de **TRESCIENTOS NOVENTA RECOBROS (390)**.

1.3.2 Consecuenciales:

- 1.3.2.1 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.
- 1.3.2.2 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.
- 1.3.2.3 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.
- 1.3.2.4 Indexación IPC.
- 1.3.2.5 Reconocimiento de cualquier perjuicio demostrado en el proceso.
- 1.3.2.6 Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios.


1.3.3 Subsidiarias:

- 1.3.3.1 Enriquecimiento sin justa causa: Por valor de **SEISCIENTOS CUARENTA Y UN MILLONES CIENTO NOVENTA Y TRES MIL CIENTO NOVENTA Y NUEVE PESOS MCTE (\$641.193.199.oo)**, en cumplimiento de las órdenes de los jueces de tutela y las órdenes del Comité Técnico Científico de las EPS, cuyas cuentas fueron glosadas.

1.3.3.2 Consecuenciales:

- 1.3.3.2.1 Indexación de las sumas reconocidas a la variación del IPC
- 1.3.3.2.2 Resarcimiento de cualquier otro perjuicio, demostrado en el transcurso del proceso
- 1.3.3.2.3 Costas, gastos de notificación, pago de peritos, curadores, publicaciones y pagos de honorarios.

1.4 PRUEBAS

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

Expediente: J-2015-0039

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

2. TRÁMITE DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

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

2.1. **Auto de Inadmisión:** Por medio del Auto A-2015-0300-000008 del 10 de junio de 2015 (fl. 219), este Despacho inadmitió la demanda presentada, y otorgó un plazo de cinco (5) días al demandante para subsanar la demanda.

2.2. **Admisión y requerimientos:** Por medio del Auto A2015-J-2015-0039-001302 calendado el 30 de noviembre de 2015 (fl. 1220), este Despacho reconoció personería para actuar a la abogada **YADIRA DEL PILAR GARCIA O.**, como apoderada especial de **FAMISANAR EPS**, admitió la demanda, ordenó correr traslado a los demandados y requirió a las partes para que allegaran diferentes soportes documentales. El Auto fue debidamente notificado, respetando así el debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

2.3. **Auto concede un plazo, admite llamamiento en garantía y notifica a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado:** Por medio del Auto A2016-J-2015-0039-000262 del 29 de febrero de 2016 (fls. 1528-1529), este Despacho concedió a la NACIÓN-MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL y a la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR S.A FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A, integrantes del consorcio SAYP 2011, un término adicional de treinta (30) días calendario, para que se pronuncien y/o contesten la solicitud, y aporten las pruebas necesarias, útiles y conducentes que estimen necesarias.


Así mismo se admitió el llamamiento en garantía formulado por CARVAJAL TECNOLOGIA Y SERVICIOS S.A.S, contra ALLIANZ SEGUROS S.A.

2.4. **Auto por medio del cual se resuelven recursos y se toman otras decisiones:** Por medio del Auto A2016-001856 del 01 de septiembre de 2016 (fl. 1587), esta Delegada rechazó por extemporáneo el recurso de reposición presentado por ALLIANZ SEGUROS S.A., contra el auto admisorio de la demanda y rechazó por improcedente el recurso de apelación contra la referida providencia; así mismo ordenó correr traslado al demandante, del escrito de excepciones previas presentado por ALLIANZ SEGUROS S.A..

2.5. **Auto acepta desistimiento parcial:** Mediante Auto A2016-002962 del 28 de diciembre de 2016, este Despacho resolvió aceptar el desistimiento parcial de diez (10) recobros, presentado por el demandante, mediante comunicación radicada con NURC 1-2016-184486 del 23 de diciembre de 2016 (fls. 1647-1650).

2.6. **Auto acepta desistimiento parcial:** A través de Auto A2017-000804 del 03 de mayo de 2017, (fls. 1671-1672), este Despacho, aceptó un nuevo desistimiento parcial de ciento veintiséis (126) cuentas de recobro, relacionadas en el documento radicado NURC: 1-2017-058754 del 11 de abril de 2017 (fls. 1664-1670), por la totalidad de su valor inicialmente demandando.

2.7. **Auto por medio del cual se resuelve un recurso:** Por medio del Auto A2017-001157 del 15 de junio de 2017, este Despacho negó el recurso de reposición interpuesto por la abogada MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO, apoderada especial de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., contra el Auto A2016-001856 del 01 de septiembre de 2016.

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

Expediente: J-2015-0039

2.8. **Auto por medio del cual se hace un requerimiento y se toman otras determinaciones:** Con Auto A2020-000587 del 28 de febrero de 2020, este Despacho requirió a la parte demandante para que aclarara la petición de desistimiento parcial presentada mediante NURC 1-2019-732746 del 25 de noviembre de 2019, 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, como apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -, y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA/ UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014, a JHONATAN ALEXANDER MOLINA ORTEGA, como apoderado 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, como apoderada del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL , y a CLAUDIA PAOLA PEREZ SUA, como apoderada de la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-**.

2.9. **Auto por medio del cual se Acepta un Desistimiento parcial:** Mediante Auto A2020-002874 del 21 de diciembre de 2020 (fl. 1946), este Despacho aceptó el desistimiento parcial de las pretensiones de la demanda, sobre veintiocho (28) cuentas de recobro que resultaron aprobados en cuantía equivalente a lo reclamado en el proceso jurisdiccional de la referencia y sobre dos (2) cuentas de recobro que resultaron aprobados en cuantía inferior y/o parcial a lo reclamado en el presente proceso; se aceptó la renuncia de la abogada MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO, como apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., el GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -, y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA 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.

3. ARGUMENTOS DE LAS DEMANDADAS

3.1. ARGUMENTOS DE LA UNIÓN TEMPORAL UT NUEVO FOSYGA

La abogada **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S²** (fl. 1318), **GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S³**(fl. 1346), y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S.⁴** (fl. 1332) integrantes de la **UT NUEVO FOSYGA**, presentó la contestación de la demanda que fue registrada con **NURC: 1-2016-011386** del 29 de enero de 2016 (fl. 1259-1317), en el que expone, entre otros, los siguientes argumentos fáctico-jurídicos:


3.1.1. Frente a las peticiones:

Inicia manifestando que, la Unión Temporal no dispone de los recursos del FOSYGA, empero su relación contractual con el Ministerio de Salud y la Protección Social es resultado del contrato de consultoría N° 055 de 2011, cuyo fin es la auditoría en salud, jurídica y financiera a las solicitudes de recobro, que es un mecanismo de control previo al

² Antes ASSEENDA S.A.S.

³ Antes ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD ANÓNIMA – A.S.D. S.A.

⁴ Antes SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD ANÓNIMA – SERVIS S.A.

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

Expediente: J-2015-0039

reconocimiento, luego de esto, el administrador paga con los recursos propios de la cuenta FOSYGA.

Precisa que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA no realizó la auditoria en salud, jurídica y financiera de DIECISÉIS (16), solicitudes de recobro.

En lo atinente a las pretensiones consecuenciales, señaló que teniendo en cuenta que constituyen una obligación accesoria de la principal, no se adeuda nada a FAMISANAR, habida cuenta que hubo una indebida presentación de los recobros y la ausencia del cumplimiento de los requisitos impidió el nacimiento de la obligación, y precisó que los intereses moratorios son improcedentes en la medida que no se constituye la sanción por inexistencia de la obligación.

Agregó que, 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.

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 presentan 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.

Finalmente, frente a las pretensiones consecuenciales subsidiarias, se opuso a la condena, manifestado que la Unión Temporal no adeuda ninguna suma de dinero a FAMISANAR y que las mismas se consideran improcedentes.

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.”*

Reitera que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA no realizó la auditoria en salud, jurídica y financiera de DIECISÉIS (16), solicitudes de recobro.

3.1.3. Fundamento normativo y razones jurídicas de la defensa:

Planteó argumentos generales del Sistema General de Seguridad Social en Salud, para destacar que la prestación del servicio público de salud está a cargo del Estado, que debe ser materializada por el Ministerio de Salud - 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. 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.

Precisó que, los recobros relacionados en la demanda fueron auditados en vigencia de la Resolución 3099 de 2008, norma que establece las etapas del proceso de verificación y control de las solicitudes de recobro, hallando algunos que no cumplían con los requisitos,

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

Expediente: J-2015-0039

razón por la cual se impusieron glosas, finalizó con la descripción de cada una de las glosas impuestas a los recobros.

Argumentó que de los 390 recobros que involucra la demanda, 16 no fueron auditados por la Unión Temporal nuevo FOSYGA y 374 fueron auditados por la Unión Temporal Nuevo Fosyga en los paquetes 112, 212, 213, 312, 313, 413, 513 613, 712, 713, 812, 813, 912, 1011, 1012, 1111, 1113, 1211, MYT04061206, MYT04071207, MYT 04081208, MYT04101210 y MYT04338112, arrojando como resultados la aprobación parcial de 21 y el rechazo de 353 recobros.

Respecto de las causales de glosas impuestas, señaló las siguientes:

“ (...) 1-03 Cuando los valores objeto de recobro ya hayan sido pagados por el FOSYGA, 3-11 cuando el usuario reportado en el recobro no aparezca en la Base de Datos Única de Afiliados, BDUA, por la entidad recobrante para el periodo de la prestación del servicio, 4-03 cuando como consecuencia del Acta del Comité Técnico- Científico o fallo de tutela se incluyan prestaciones contenidas en los planes de beneficios”

Adicionalmente expuso que no hay reconocimiento al pago de los recobros del asunto, por no haberse presentado para su reconocimiento dentro de la oportunidad prevista que incumplió termino y en consecuencia no podrá efectuarse el reconocimiento del pago por vía administrativa y por consiguiente le es aplicable el principio general del derecho *“a nadie le es dable alegar su propia culpa para obtener provecho de ello”*.

Que el principio de igualdad de las cargas públicas no resulta aplicable al caso toda vez que no existió desequilibrio. En igual sentido resulta inviable configurar el enriquecimiento sin justa causa puesto que la Unión Temporal Nuevo FOSYGA sólo percibió la comisión variable de los recobros aprobados parcialmente.

Finalmente argumentó que, la Unión Temporal Nuevo FOSYGA sólo percibió la comisión variable de los recobros cuyo resultado fue aprobado o aprobado parcialmente, razón por la cual el universo incluido en la demanda no fue objeto de pago a las empresas vinculadas, por tanto, no se configuró el enriquecimiento sin causa alegado.

3.1.4. Excepciones


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, debe ser resuelto por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo bajo el medio de control de reparación directa.

3.1.4.2 Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva frente a Dieciséis (16) Recobros.

Manifiesta la apoderada de la UT que, la legitimación en la causa por el lado activo es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho.

Expone, sentencia del 25 de marzo de 2010 (1275-08) MP Gustavo Eduardo Gomez Aranjuez, en donde señala principalmente, que la legitimación material supone la conexión entre las partes y los hechos del litigio, porque resultaron perjudicados, o por que dieron lugar a la producción del daño, por consiguiente, respecto de 16 recobros detallados a folio 1310 no son los sujetos llamados a responder, puesto que no auditaron tales recobros.

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

Expediente: J-2015-0039

3.1.4.3 Prescripción del Derecho

Al respecto citó el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, solicitando determinar el fenómeno de la prescripción en cada uno de los recobros objeto de la demanda.

Afirma que, es necesario establecer si ha operado este fenómeno, en la medida que la demanda se interpuso con posterioridad a los tres (3) años siguientes a la comunicación de los resultados de auditoría.

3.1.4.4 Cumplimiento estricto de obligaciones Legales y Contractuales

Acatando lo pactado en el contrato de consultoría No. 055 de 2011, la auditoría se realizó verificando el cumplimiento de los requisitos, criterios y procedimientos establecidos para el trámite de los recobros, según los Acuerdos 008 de 2009, 028 y 029 de 2011 CRES, las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008, 4377, 548 de 2010 y 5395 de 2013, a los cuales se dio aplicación estricta

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 consideró necesarias (fls.1318-1389), solicitó la práctica de las siguientes:

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 auditoría efectuada por la mencionada firma, los demás hechos materia de la Litis.

3.1.5.2. Documentales:

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

Expediente: **J-2015-0039**

Se oficie al Consorcio SAYP 2011, para que 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.

3.2 ARGUMENTOS DEL CONSORCIO SAYP 2011

Mediante comunicación radicada con NURC con **1-2016-013388 del 02 de febrero de 2016** (fl. 1417-1489), la abogada **MARY DAYANA SANCHEZ ROJAS**, apoderada especial del **CONSORCIO SAYP 2011** (integrado por la Fiduciaria la Previsora FIDUPREVISORA S.A., y la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior FIDUCOLDEX S.A.), (fl. 1440), presentó la respectiva contestación a la demanda, manifestando principalmente:

3.2.1. Consideraciones previas, argumentos fácticos y jurídicos:

Para el efecto, señaló las características del contrato fiduciario N° 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 representada sólo está obligada 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 las pretensiones, declaraciones y condenas:

La apoderada manifestó que se opone a todas y cada una de las pretensiones, adujo la inexistencia del daño antijurídico y del nexo causal 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.

Así mismo, alegó que es improcedente alegar el enriquecimiento sin justa causa contra el CONSORCIO SAYP, ya que no concurren los elementos señalados por la jurisprudencia para su prosperidad, primero por el que el consorcio no tiene ningún tipo de relación contractual y adicionalmente porque siendo el patrimonio no sea enriquecido ni se enriquecerá, en razón que tan solo es un colaborador.

3.2.3. Excepciones propuestas:

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


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

Advierte que, en el encargo 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.

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

Excepción que es sustentaba bajo la tesis de inexistencia de relación de causa y efecto, señalando:

"(...) la jurisprudencia y a la doctrina han indicado que para poder atribuir un resultado a una persona, ya sea natural o jurídica, como producto de su acción u omisión es

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

Expediente: J-2015-0039

indispensable definir si aquel aparece ligado a por una relación de causa y efecto, no simplemente desde el punto de vista factico sino jurídico”

3.2.3.3. Falta de solidaridad. - El CONSORCIO SAYP 2011 no reemplaza ni responde solidariamente al CONSORCIO FIDUFOSYGA 2005, ni a la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA.

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

3.2.3.4. 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 es dable”.

3.2.3.5. 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.

3.2.3.6. Caducidad:

“En virtud al literal i) numeral 2 del Artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contenciosos 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”

3.2.3.7. Falta de Jurisdicción y Competencia

Por considerar que esta Superintendencia solo tiene competencia para dirimir las controversias suscitadas entre particulares, según lo preceptuado en el artículo 13 de la Ley 270 de 1996.


Indicó, además que *“(...) la Superintendencia Nacional de Salud, únicamente, se encontraría facultada para ejercer función Jurisdiccionales 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, es decir, como lo son la Ley 1122 de 2007 y Ley 1438 de 2011”.*

3.2.3.8. Excepción Innominada

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

3.2.4. Peticiones del Consorcio SAYP

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

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

Expediente: J-2015-0039

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

3.2.5. Pruebas

El consorcio SAYP allegó las pruebas documentales que consideró necesarias y solicitó que se oficie al Ministerio de Salud y Protección Social a fin de remita copia autentica de los contratos de prestación de servicios suscritos con la UNION TEMPORAL NUEVO FOSYGA y la UNION TEMPORAL FOSYGA 2014, específicamente los números 055 de 2011 y 0043 de 2014 respectivamente, los cuales demuestran que el CONSORCIO SAYP no tiene injerencia en el proceso de auditoría de los recobros.

3.3. ARGUMENTOS DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL

El abogado JUAN PABLO LUGO BOTELLO, apoderado especial del Ministerio (fl. 1490), radicó el documento NURC: 1-2016-021265 del 17 de febrero de 2016 (fls. 1490-1518), correspondiente a la contestación a la demanda, pronunciándose frente a las pretensiones del DEMANDANTE, sus consideraciones respecto de dichas pretensiones, las razones de defensa y formuló excepciones, según se resume a continuación:

3.3.1. En lo atinente a las **pretensiones principales**, se opuso a la totalidad, señalando que carecen de fundamento constitucional y legal, expuso que todo recobro que se radica en el FOSYGA debe ser sometidos a un trámite de auditoría integral conforme al procedimiento administrativo que se encuentra previsto en normas de carácter nacional.


Agregó que, las peticiones consecuenciales que se desprenden de esta (intereses moratorios, intereses corrientes, indexación, etc.), son considerados una obligación accesoria que no puede existir sin una principal, que en este caso no surgió en la medida que FAMISANAR no cumplió con los requisitos del recobro, y en el eventual caso que se accediera a lo pedido, se debe atender al fin de la indexación y los intereses moratorios, que es recuperar el valor adquisitivo de las sumas adeudadas, lo que excluye la posibilidad de ordenarlos simultáneamente.

3.3.2. En lo que atañe a la pretensión **subsidiaria** soportada en el enriquecimiento sin causa y sus consecuenciales, precisó que no se dan los presupuestos para que se configure, en la medida que los recobros no fueron cancelados porque el demandante no cumplía con los requisitos, de lo contrario podría existir defraudación y ordenación de pagos indebidos, agregó que la presentación del recobro no constituye un derecho adquirido y se encuentra condicionado al cumplimiento de los requisitos vigentes al momento de la auditoria, lo que no sucedió con las cuentas presentadas por FAMISANAR. Sobre las consecuenciales reitera los argumentos expuestos en el párrafo anterior.

3.3.3. Frente a los **hechos y omisiones**, explicó que es cierto que la entidad demandante presentó las solicitudes de recobro, sin embargo, dichas solicitudes surten un trámite de auditoria realizado por un grupo interdisciplinario en materia médica, jurídica y financiera, aclaró que no es que el administrador de los recursos del FOSYGA le niegue de manera arbitraria los pagos recobrados a la EPS solicitante, sino que es la solicitante quien presenta recobros por prestaciones de salud por fuera de los parámetros preestablecidos para la aprobación y pago de los mismos señalados en las normas.

Así mismo, realizó una relación de la tipología de glosa impuesta y la observación del auditor en cada uno de los recobros objeto de la litis.

3.3.4. Como razones de la **defensa y marco legal**, manifestó que las actuaciones del Ministerio se enmarcan en el ordenamiento legal y normativo que rige el procedimiento de los recobros ante el FOSYGA, por concepto de suministro de medicamentos, servicios

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

Expediente: J-2015-0039

médicos y prestaciones de salud no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud POS autorizados por los Comités Técnicos Científicos de las EPS.

Expuso brevemente, lo que son el régimen contributivo y subsidiado en salud, el FOSYGA, el proceso aplicable a la subcuenta de compensación interna del régimen contributivo, el proceso de recobros por beneficios extraordinarios y los requisitos normativos para la presentación de recobros ante el FOSYGA, el principio de legalidad del gasto público, el objeto de los contratos suscritos para el manejo del FOSYGA, el estado y glosas aplicadas a los recobros objeto de solicitud, y los recobros presentados a través de mecanismos excepcionales.

3.3.5. Excepciones: Como excepciones propone:

3.3.5.1. Falta De Competencia Para Conocer El Asunto Materia De La Solicitud

Afirma el apoderado que, la Superintendencia Nacional de Salud únicamente se encuentra facultada para ejercer función jurisdiccional cuando se trate de conflictos entre particulares, ello en virtud de lo previsto en una norma de rango superior, por consiguiente, carece de competencia para dirimir las controversias que se susciten entre las Entidades Promotoras de Servicios de Salud (EPS) e Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), contra el FOSYGA

3.3.5.2. Culpa Exclusiva De Quien Alega El Daño

Al respecto manifiesta 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 nadie le es dable alegar su propia culpa para derivar de ella un beneficio.

3.3.5.3. Inexistencia de la obligación:


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

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

3.3.5.4. Ausencia de la Responsabilidad de la 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.

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

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

Expediente: J-2015-0039

3.3.5.5. Pago de la Obligación

Expresa que debe verificarse si los recobros relacionados en la demanda han sido objeto de pago de los mecanismos excepcionales, habilitados por el Ministerio de Salud y Protección Social.

3.3.5.6. Caducidad

Expone que la presente excepción tiene vocación de prosperar, una vez oficiada la Unión Temporal 2014, esta emita concepto técnico en cual se precisen los recobros sobre los cuales opero el fenómeno jurídico de la caducidad consagrado el artículo 134 de la Ley 1437 de 2011.

3.3.6. Peticiones Del Ministerio De Salud Y Protección Social


Solicita se exonere a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social, en la medida que las pretensiones no están llamadas a prosperar.

3.3.7. Pruebas

El Ministerio allegó a este Despacho las pruebas documentales que consideró necesarias y solicitó las siguientes:

3.3.7.1 Documentales:

- Requerir al Consorcio SAYP 2011, con el propósito que emita apoyo técnico, respecto del estado, encabezado, pagos, glosas, fecha de radicación, fecha de devolución, fecha de prestación del servicio y el consolidado de estos datos, adicionalmente indique:
 - Recobros con causal de glosa única de extemporaneidad, indicando el número de factura asociada a cada recobro, datos que resultan necesarios para que se realice una nueva auditoría integral.
 - Recobros que han sido presentados en virtud del mecanismo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012
 - Recobros que pertenecen a otra EPS
 - Relación de recobros con estado, encabezado, pagos, glosas y su consolidado
 - Recobros cuyos valores reportados por la entidad en medio magnético adjunto, no coinciden con los que se encuentran registrados en la base de datos del FOSYGA
 - Recobros que cruzan las bases de datos que se utilizan para las validaciones de MYT 01 y MYT 02 de la Fiscalía General de la Nación.
 - Recobros que cruzan las bases de datos que se utilizan para las validaciones de MYT 01 y MYT 02 de la Superintendencia Nacional de Salud.
 - Fecha de devolución de las cuentas a la entidad
 - Informar si el recobro tiene estado APROBADO.
- Requerir al Consorcio SAYP 2011, para que de acuerdo con la excepción aquí formulada “PAGO”, emita certificación de pagos totales o parciales.
- Requerir 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 cuáles opero el fenómeno jurídico de la caducidad.
- Requerir a la Unión Temporal Fosyga 2014, actual ente auditor de los recobros que se representan en el FOSYGA, para que informe si los recobros objeto del presente asunto se encuentran surtiendo tramite de una nueva auditoría integral en virtud del mecanismo excepcional.

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

Expediente: J-2015-0039

3.3.7.2 Testimoniales

Se decrete el testimonio de María Esperanza Rozo Gómez, en su calidad de Directora Jurídica de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA, y Dilia Nubia Ovalle Fula en calidad de Jefe de Recobros de la Firma Auditora Unión Temporal para los efectos que se revelarán en el marco de la diligencia o en el momento procesal pertinente.

3.4. SOLICITUD DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La abogada MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO, apoderada especial de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., mediante comunicación radicada con NURC 1-2016-011388 del 29 de enero de 2016, presentó llamamiento en garantía en contra de la aseguradora ALLIANZ SEGUROS S.A., en virtud del contrato de seguros de responsabilidad civil extracontractual general para servicios misceláneos instrumentalizado en las Póliza N° 021399662-0, para que en caso de acogerse las pretensiones de la demanda, se condene a la sociedad llamada en garantía a reembolsar a su prohijada el valor correspondiente, se actualice monetariamente el valor de la cobertura máxima de la póliza, se condene al pago de los costos de la defensa, así como en costas y agencias en derecho. (fls. 1390-1415).

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

FERNANDO AMADOR ROSAS, Representante Legal Judicial de **ALLIANZ SEGUROS S.A.** (fl. 1561), mediante comunicación radicada bajo el **NURC: 1-2016-045902 del 07 de abril de 2016** (fls. 1563-1585), procedió a dar contestación tanto a la demanda principal como al llamamiento en garantía. En síntesis, manifestó lo siguiente:

3.5.1. Se opone expresamente a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

Respecto de los hechos de la demanda indica que no le constan por no haber sido parte de ellos; en relación con el llamamiento en garantía afirma, sostiene que es cierto que Allianz Seguros S.A expidió la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual general No. 021399662/0 con vigencia 30 de julio 2013 al 29 de julio de 2014, sin embargo, en la estipulación de la misma no se evidencia cubrimiento de acuerdo con los hechos narrados.

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.

3.5.2 Excepciones. - Como excepciones interpone las siguientes:

3.5.2.1. Frente a la Demanda:

3.5.2.1.1. Falta de competencia por indebida escogencia de Jurisdicción

Afirma que los conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud que la Superintendencia

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

Expediente: **J-2015-0039**

Nacional de Salud puede conocer dentro su función judicial, excluye expresamente, aquellos conflictos en el que se encuentre una entidad pública, por así establecerlo expresamente las leyes.

3.5.2.1.2 Inexistencia de daño especial

Manifiesta que los hechos y omisiones indicados en la demanda, no hacen alusión a conductas generadoras de perjuicios, expresa que, la EPS FAMISANAR realiza una compleja y extensa explicación para tratar de concluir, sin éxito, que las glosas realizadas a los recobros, por los motivos indicados en cada caso que impidieron el pago de los mismos, es perjuicio causado.

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

Al respecto expone que los coparticipes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, no tienen responsabilidad alguna, pues su actuar fue ajustado al contrato y a la Ley.

3.5.2.1.4 Culpa exclusiva de la víctima

3.5.2.1.5. Caducidad del medio de control:

Al considerar que el objeto de la Litis corresponde a una reparación directa, lo que remite a la aplicación del literal i del artículo 164 del CPACA, sugiriendo que el término debe contarse desde la fecha de notificación de la glosa realizada a su recobro.

3.5.2.1.6. Excepción susceptible de declaración oficiosa.

3.5.2.2. Frente al llamamiento en garantía

3.5.2.2.1. Ausencia de cobertura de daños patrimoniales puros:

Aduce que la póliza excluye expresamente las reclamaciones que no sean consecuencia directa de daños patrimoniales o lesiones personales.

3.5.2.2.2. Delimitación contractual del riesgo – Inexistencia de cobertura De cumplimiento de obligaciones contractuales.

El amparo contratado se circunscribirá al giro normal de las actividades descritas, siendo por tanto ajenas a dicha cobertura todas aquellas responsabilidades extracontractuales en que incurra la empresa asegurada como consecuencia de un siniestro imputable al asegurado.

3.5.2.2.3. Prescripción de la acción proveniente del contrato de seguro:


Fundamenta esta excepción en el término de dos (2) años que prevé el artículo 1081 del C de Co, afirma que, la única forma de interrumpir la prescripción es la notificación judicial que del llamamiento en garantía se le haga a la aseguradora, circunstancia que debe ocurrir dentro de los dos años citados.

3.5.2.2.4. Sujeción a las condiciones del contrato de seguro.

Se debe analizar la responsabilidad en el marco contractual contenido en la póliza.

3.5.2.2.5. Excepción susceptible de declaración oficiosa.

3.5.3 Excepciones Previas

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

Expediente: J-2015-0039

Mediante escrito radicado NURC: 1-2016-045903 del 07 de abril de 2016, el abogado **Fernando Amador Rosas**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.074.154 de Bogotá y T.P No. 15.818 del Consejo Superior de la Judicatura, 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. 1581-1585).

En atención de lo anterior, y atendiendo al principio de economía procesal, las excepciones invocadas se entenderán resueltas en esta providencia.

3.6. RESPUESTA AL TRASLADO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS

Este Despacho a través del A2016-001856 del 1 de septiembre de 2016, le corrió traslado al demandante de la excepción previa propuesta por el llamado en garantía **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, a lo cual la abogada Yadira Del Pilar García O., en su condición de apoderada judicial de la parte actora, describió el traslado mediante escrito radicado NURC: **1-2016-176519** del 9 de diciembre de 2016, oponiéndose a la prosperidad de la misma.


4. PRUEBAS

4.1. Respetto de las pruebas que obran en el expediente. - Siendo cumplidor este despacho de las normas garantes del debido proceso que le asiste a las partes en relación con la demanda sub examine, se observa que las pruebas aportadas resultan ser útiles, conducentes, pertinentes y legalmente obtenidas. Así las cosas, y teniendo en cuenta que no fueron tachadas de falsedad, serán admitidas en su totalidad.

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

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

4.2.2. Respetto 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

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

Expediente: J-2015-0039

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. Respetto de la solicitud de oficiar al Ministerio de Salud y Protección Social por el Consorcio SAYP 2011.

La misma suerte corre la prueba solicitada por el Consorcio SAYP 2011 (fl. 1438), a fin de que el Ministerio remita copia autentica de los contratos de prestación de servicios suscritos con la con la UT Nuevo Fosyga, UT Fosyga 2014 (055 de 2011 y 043 de 2014), toda vez que, 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 que 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 la UT Nuevo Fosyga, UT Fosyga 2014 y Consorcio SAYP 2011; aunado a lo anterior, se observa a folios 1358-1388 copia simple del contrato 055 de 2011. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

4.2.4. Respetto de la solicitud del informe técnico solicitado por la UT NUEVO FOSYGA y por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que el CONSORCIO SAYP 2011, rinda informe técnico en el sentido de indicar las glosas formuladas a los recobros, el resultado de la auditoría, el valor total de los recobros de la demanda, los recobros aprobados y pagados, es pertinente señalar que, este Despacho previo a admitir la demanda, mediante Auto A-2015-0300-000008 calendado el 10 de junio de 2015, requirió a la parte demandante para que aportara los soportes de las glosas realizadas a cada uno de los recobros, las respuestas a las glosas y certificación de los recobros que presentaran pagos parciales con sus respectivos soportes; de igual manera, mediante Auto Admisorio de la demanda A2015-J-2015-0039-001302 del 30 de noviembre de 2015, requirió tanto a LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – FONDO DE SOLIDARIDAD Y GARANTÍA DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD EN SALUD (FOSYGA) como AL ADMINISTRADOR FIDUCIARIO y a FAMISANAR EPS, para que aportaran información relacionada con los recobros; motivo por el cual, las partes requeridas, allegaron con la contestación de la demanda, todos los soportes documentales que estimaron necesarios para satisfacer el requerimiento del Despacho y que son tenidos en cuenta en esta decisión. Cabe anotar que, en el plenario obra escrito del Consorcio, como apoyo técnico al Ministerio radicado en este Despacho bajo el NURC: 1-2016-021265 del 17 de febrero de 2016, así como el escrito arrimado al proceso por parte del Consorcio, radicado NURC: 1-2016-027289 del 29 de febrero de 2016, como alcance a la solicitud de pruebas. Por tanto, la solicitud de un nuevo informe técnico resulta, en consecuencia, reiterativa y lesiva para la economía procesal.

Además, se reitera 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. Por ello, este Despacho solicitó en su momento a cada una de las partes para que aportaran todos los soportes de auditoría y demás documentos que pretendieran hacer valer, los cuales constituyen el medio de prueba idóneo para esclarecer los aspectos que originaron el conflicto que aquí se busca dirimir. Razón por la cual se negará la práctica de la prueba.

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

Expediente: J-2015-0039

4.2.5. Respecto de la solicitud elevada por el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para que la UT NUEVO FOSYGA 2014 rinda informe si los recobros objeto del presente asunto se encuentran surtiendo de una nueva auditoría integral en virtud de un mecanismo de radicación excepcional, será denegada teniendo en cuenta que la Unión Temporal Nuevo Fosyga, mediante escrito radicado **NURC 1-2017-030418 del 23 de febrero de 2017 y 1-2019-354172 del 18 de junio de 2019**, precisó aquellos recobros que habían sido aprobados de manera total o parcial a través de un mecanismo de radicación excepcional, además como se anotó anteriormente, obra en escrito del Consorcio SAYP, como alcance a la solicitud de pruebas, así como memorial dirigido a este proceso por parte del Ministerio de Salud y Protección Social, en el cual aporta comunicación emitida por el Consorcio SAYP 2011, en donde también se indican los recobros que han sido presentados en virtud de los mecanismos de radicación excepcional. Por tanto, la solicitud de un nuevo informe técnico resulta, en consecuencia, reiterativa y lesiva para la economía procesal.

4.2.6. Respecto 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.

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

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. MARCO NORMATIVO APLICABLE.

El marco normativo que se tendrá en cuenta para dirimir la presente controversia es el siguiente: Ley 100 de 1993⁵, Ley 715 de 2001⁶, Ley 1122 de 2007⁷, Ley 1438 de 2011⁸, Decreto 1281 de 2002⁹, Decreto 019 de 2012¹⁰, Resolución 5061 de 1997¹¹, Resolución 2948 de 2003¹², Resolución 3099 de 2008¹³, Resolución 3754 de 2008¹⁴, Resolución 548 de 2010¹⁵, Resolución 1265 de 2010¹⁶, Resolución 4377 de 2010 ¹⁷, Resolución 4316 de

⁵ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

⁶ 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.

⁷ Por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

⁹ 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

¹⁰ Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

¹¹ 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

¹² 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.


¹³ 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

¹⁴ Por la cual se modifica parcialmente la Resolución número 3099 de 2008

¹⁵ 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 periodo de transición de que trata el artículo 19 de Decreto Legislativo 128 de 2010.

¹⁶ Por medio de la cual se establece el valor máximo de reconocimiento de recobros para algunos medicamentos.

¹⁷ por la cual se modifican las Resoluciones 3099 y 3754 de 2008.

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

Expediente: J-2015-0039

2011¹⁸, Resolución 2569 de 2012¹⁹, Resolución 3408 de 2012²⁰, Resolución 458 de 2013²¹, Resolución 5395 de 2013²², Acuerdo 008 de 2009²³, Acuerdo 028 de 2011²⁴, Acuerdo 029 de 2011²⁵.

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 2011
- 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

¹⁸ 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).
¹⁹ 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.
²⁰ Por la cual se crea, organiza y determinan las funciones del Comité de Evaluación y Decisión de Divergencias Recurrentes.
²¹ Por la cual se unifica el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.
²² Por la cual se establece el procedimiento de recobro ante el Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga) y se dictan otras disposiciones.
²³ Por el cual se aclaran y actualizan integralmente los Planes Obligatorios de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado
²⁴ Por el cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud
²⁵ Por medio del cual se introdujeron ajustes al Acuerdo 028

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

Expediente: J-2015-0039

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)

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 mandado 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

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

Expediente: J-2015-0039

efecto, a fin de obtener el pago de cuentas por concepto de tecnologías en salud...²⁶, 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 Salud²⁷ 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 2014²⁸, a través de la cual aclaró lo relacionado con la competencia en materia de recobros, indicando:

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

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

“Ciertamente, esta Sala ha dirimido en ocasiones anteriores este tipo especial de conflicto, asignando el conocimiento de los procesos a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de seguridad social²⁹. Sin embargo, a partir de su providencia del 11 de junio de 2014³⁰ 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,

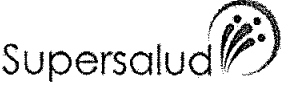
²⁶ Artículo 3 de la Resolución 5395 de 2013.

²⁷ La función la adelanta la Superintendencia Nacional de Salud a través de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

²⁸ Radicación N° 1100101020002014172200. Conflicto negativo de jurisdicción. M.P. Néstor Iván Javier Osuna Patiño.

²⁹ 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.

³⁰ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, providencia del 11 de junio de 2014, Rad. 110010102000201302787-00, M P Dr. Nestor Ivan Osuna Patino.

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

Expediente: J-2015-0039

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, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, y ALLIANZ SEGUROS S.A., no está llamada a prosperar.

5.2.2. SOLICITUD PÉRDIDA DE COMPETENCIA


Mediante comunicación radicada con NURC 1-2018-152069 del 20 de septiembre de 2018, **MARTHA ISABEL ORTIZ HURTADO**, apoderada especial de **CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S, GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S,** y de **SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO S.A.S.-** integrantes de la **UT NUEVO FOSYGA** solicitó a este Despacho, la pérdida automática de competencia, para conocer del proceso J-2015-0039 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; 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:

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

Expediente: **J-2015-0039**

"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, de las **trescientas noventa (390)** pretensiones principales por concepto de recobros, la demandante presentó las siguientes solicitudes de desistimiento parcial, así:

- Radicado NURC 1-2016-184486 del 23 de diciembre de 2016: Desistimiento de diez **(10)** cuentas de recobro por el valor total o igual al reclamado, discriminadas y aceptadas por este Despacho en Auto A2016-002962 del 28 de diciembre de 2016.
- Radicado NURC 1-2017-058754 del 11 de abril de 2017: Desistimiento de ciento veintiséis **(126)** cuentas de recobro por el valor total o igual al reclamado, discriminadas y aceptadas por este Despacho en Auto A2017-000804 del 03 de mayo de 2017.
- Radicado NURC 1-2019-732746 del 25 de noviembre de 2019 y 1-2020-220508 del 24 de abril de 2020: desistimiento de veintiocho **(28)** cuentas de recobro por el valor total pretendido por el demandante en este proceso y dos **(2)** cuentas de recobro en cuantía inferior o parcial a lo reclamado en el presente proceso, discriminadas y aceptadas por este despacho en Auto A2020-002874 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.

Así las cosas, se tiene que la demandante desistió de un total de **DOSCIENTOS ONCE MILLONES QUINIENTOS TREINTA Y UN MIL NOVENTA Y OCHO PESOS (\$211.531.098.00)** correspondiente a **ciento sesenta y cuatro (164)** cuentas de recobros por el valor total pretendido por el demandante en este proceso y dos (2) cuentas de recobro

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

Expediente: J-2015-0039

en cuantía inferior o parcial a lo reclamado en el presente proceso, razón por la cual en la sentencia serán objeto de análisis y decisión **doscientos veintiséis (226) recobros** restantes.

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 anteriores³¹ al referirse sobre la responsabilidad solidaria entre los demandados³² 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 demandadas³³. Para ilustrar el punto, se recordaba el pronunciamiento del Consejo de Estado en Sentencia del 14 de julio de 2016³⁴. Se indicaba como la solidaridad en la condena partía de la producción de un perjuicio y que, esta Delegada entendía que se materializaba en la obstrucción en el flujo adecuado de los recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud producto de la formulación de glosas infundadas en la etapa de auditoría integral del recobro, siendo los responsables e intervinientes en dicha actuación, los llamados a responder por el cumplimiento de las ordenes que se impartieran en la sentencia. Con lo que, la responsabilidad solidaria se predicaba respecto de los integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga, y el Ministerio de Salud y Protección Social (ahora ADRES), ya que son los responsables del proceso de auditoría en general. Por un lado, el Ministerio como entidad definida por la normatividad para la representación del Fosyga y el cumplimiento de los fines del referido fondo a través de cada una de sus subcuentas³⁵, 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 Laboral³⁶ 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 impartiere el Ministerio de Salud y de la Protección Social y lo contemplado en el contrato de encargo fiduciario, así como

³¹ Sentencia del 21 de julio de 2017 Expediente J-2015-0029. Sentencia del 28 de julio de 2017 Expediente J-2015-0042.
³² 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.
³³ 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.
³⁴ Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Radicación número: 85001-23-31-000-2002-00362-01(35763)
³⁵ 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.
³⁶ 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.

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

Expediente: J-2015-0039

*en el manual de operación del FOSYGA y ello resalta la Sala solo, indica que **apoyan o asesoran a la demandada en cuanto a la procedencia o no de los recobros, pero de ninguna manera implica que resulten afectadas con una posible o eventual condena.*** (Negrita en el texto original)

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

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

5.2.5 LLAMAMIENTO EN GARANTÍA


El llamamiento en garantía se encuentra concebido como un mecanismo mediante el cual, en la demanda o al momento de contestarla, se pretende obligar la comparecencia de un tercero al proceso, con el fin de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia. Sin embargo, conforme se desprende del artículo 64 del Código General del Proceso, esta figura procesal se hace efectiva en la medida de que exista entre el “llamante” y el “llamado”, un derecho legal o contractual que justifique dicha exigencia, es decir, que debe mediar “...una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél **debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante**”³⁷.

Esta Delegada considera que, en la medida que el asegurado no será condenado ni declarado responsable dentro del presente proceso, debido a la prosperidad de la excepción denominada “*Inexistencia de la obligación de pago con recursos propios por parte de la Unión Temporal Nuevo Fosyga*”, tampoco hay lugar a declarar la responsabilidad del llamado en garantía y, por ende, resulta innecesario pronunciarse sobre los planteamientos realizados por ALLIANZ SEGUROS. 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 hprovocó en el proceso.**” (Negrita propia).

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

Atendiendo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por la abogada del CONSORCIO SAYP 2011 (fl. 1426), 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

³⁷ 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.

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

Expediente: J-2015-0039

calidad subjetiva respecto al interés sustancial que se debate en el presente trámite jurisdiccional³⁸, 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 excepción³⁹.

Es importante mencionar que, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la legitimación material en la causa “...se trata de una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta en la demanda y de la notificación del libelo inicial al demandado, de manera que quien cita a otro y le endilga la conducta, actuación u omisión que dan lugar a que se incoe la acción, está legitimado de hecho por activa y aquél a quien se cita y se le atribuye la referida acción u omisión, resulta legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda (...) la legitimación material en la causa, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño (...)”⁴⁰ (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 Social⁴¹, 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.

³⁸ Corte Constitucional, sentencia C- 965 de 2003.

³⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 23 de octubre de 1990, expediente: 6054.

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 11 de noviembre de 2009, expediente: 18163; de 4 de febrero de 2010, expediente 17720.

⁴¹ Copia de contrato, folio 1447.

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

Expediente: J-2015-0039

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.


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 tienen competencia. Se reitera, que el presente conflicto de glosas es una controversia del Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo que se resolverá a la luz de las disposiciones especiales sobre la materia, 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 por ALLIANZ SEGUROS S.A., se aclara que el trámite jurisdiccional como proceso especial establecido en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, y por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, no contempla un término de caducidad para el mismo. Por su parte, el término aludido por el

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

Expediente: J-2015-0039

ministerio en la contestación de la demanda, hace referencia al artículo 164⁴² No. 1, literal i), **del Código de Procedimiento Administrativo**, que establece el término de caducidad del medio de control de reparación directa. Se reitera que estamos frente a un proceso de carácter jurisdiccional regido por norma especial contenida en la Ley 1122 de 2007 en desarrollo del artículo 116 de la Constitución Política Nacional. Por las razones expuestas, no prospera dicha excepción.

6. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO

Una vez atendidos los aspectos preliminares, se observa que, después de los desistimientos de la parte demandante, aún quedan en litigio **226** cuentas de recobro. Por tanto, teniendo en cuenta las argumentaciones esbozadas dentro de la oportunidad procesal pertinente, procede este Despacho a elaborar un análisis exhaustivo entorno al problema jurídico que se plantea a continuación:

¿Le asiste o no el derecho a FAMISANAR E.P.S a recibir el pago de las doscientas veintiséis (**226**) cuentas de recobro, por parte de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, por la suma de **CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y DOS MIL CIENTO UN PESOS (\$429.662.101.00)** , aunado a los intereses de mora, gastos administrativos del 10%, sumas indexadas de acuerdo al 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-2015-0039”** emitida por la profesional de la salud, Marbel D Ruggiero Herrera, 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, 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 Laboral⁴³, 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*

⁴² Es conveniente clarificar que la normatividad citada por el MINISTERIO DE SALUD Y DE PROTECCIÓN SOCIAL, en la contestación de la demanda, sobre el art 134, de la ley 1437 de 2011, no hace referencia a la caducidad, sino a la oportunidad y trámite de los impedimentos y recusaciones; razón por la se corrige la citación.

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

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

Expediente: J-2015-0039

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

Por tal motivo, en lo relativo a la extinción de derechos, debe aplicarse lo establecido en las normas especiales en materia de seguridad social, tanto sustanciales como procedimentales. Ello, teniendo en cuenta que las controversias referentes al sistema de seguridad social integral son objeto de control judicial por parte de la jurisdicción laboral y de seguridad social (artículo 2 numeral 4 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), a la que este Despacho desplaza, a prevención, para conocer de los temas taxativamente asignados para su competencia.⁴⁴


Por lo tanto, esta Superintendencia Delegada, frente a la prescripción de los recobros alegada por la UT Nuevo Fosyga, aplicará lo dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual reza lo siguiente:

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

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

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

⁴⁴ Sentencia C-119/08

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

Expediente: **J-2015-0039**

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 luego de realizar la verificación de las actuaciones adelantadas ante la Procuraduría General de la Nación para el trámite de conciliación extrajudicial allegadas por la demandante, se pudo establecer que, de las 226 solicitudes de recobro, objeto de esta decisión, se encuentran prescritos **ciento cuarenta y tres (143) recobros**, teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres (3) años desde la fecha de radicación del recobro ante el FOSYGA y la presentación de la demanda de la referencia, discriminados en la hoja denominada “*recobros prescritos*”, del archivo de Excel denominado “**Revisión Técnica Proceso J-2015-0039**”.

Así las cosas, este despacho encuentra prospera la excepción de prescripción en relación de los **ciento cuarenta y tres (143) recobros** señalados por un valor de **TRESCIENTOS VEINTIÚN MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS (\$ 321.742.653.00)**, formulada la apoderada de la UT Nuevo Fosyga.

7.1.2. Recobros Con Glosa Fundada

En este apartado se pudo determinar la improcedencia del reconocimiento y pago de setenta y un **(71)** solicitudes de recobro, toda vez que las glosas formuladas fueron halladas Fundadas.


El análisis puntual de cada uno de los 71 recobros debe ser verificado en el archivo de Excel “**Revisión Técnica Proceso J-2015-0039**” en la hoja electrónica “*Glosa Fundada*” que como ya se dijo, hace parte integral de la presente sentencia. Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna “Concepto Técnico Medico de SNS”, el concepto de la Superintendencia Nacional de Salud.

Por lo tanto, no se accederá a la pretensión de pago de estas 71 solicitudes de recobro por valor de **CIENTO CUATRO MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL CINCUENTA Y OCHO PESOS (\$104.550.058.00)**.

7.1.3. Recobros con Glosa Infundada

En este acápite se determinó la procedencia del reconocimiento y pago de doce **(12)** recobros, puesto que las glosas formuladas se encontraron Infundadas.

El análisis puntual de cada uno de los 12 recobros debe ser verificado en el archivo de Excel “**Revisión Técnica Proceso J-2015-0039**” en la hoja electrónica “*Glosa Infundada*” que como ya se dijo, hace parte integral de la presente sentencia. Allí, tras identificar el recobro y las causales de glosa, se consigna en una columna “Concepto Técnico Medico de SNS”, el concepto de la Superintendencia Nacional de Salud.

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

Expediente: J-2015-0039

De acuerdo con lo anterior, este Despacho ordenará el pago de los doce (12) recobros por valor de **TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$3.369.390.00)**.

7.2. CONCLUSIÓN

De acuerdo con las consideraciones anteriormente expuestas y con base en el informe técnico presentado que hace parte integral de la siguiente sentencia, este Despacho ordenará en la parte resolutive de esta sentencia, el pago de las **doce (12) cuentas de recobro** por la suma de **TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$3.369.390.00)**, respecto al valor inicialmente demandado, los cuales se encuentran definidos en el numeral **“7.1.3. Recobros con Glosa Infundada”** de esta providencia.

Por otro lado, se denegará el pago de **DOSCIENTOS CATORCE (214)** solicitudes de recobro por valor de **CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$426.292.711.00)**, respecto al valor inicialmente demandado, los cuales se encuentran definidos en los numerales **“7.1.1 DE LA PRESCRIPCIÓN”**, y **“7.1.2. Recobros Con Glosa Fundada”** de esta sentencia.


RESUMEN DE INFORME TÉCNICO DE GLOSAS A RECOBROS EXPEDIENTE J-2015-0039		
Concepto	Número de Recobros	Valor
Recobros Presentados por la EPS en la Demanda Inicial	390	\$ 641.193.199
Recobros Desistidos Totales	164	\$ 134.308.660
Recobros Desistidos Parciales	2	\$ 77.222.438
Recobros prescritos	143	\$ 321.742.653
Recobros Evaluados presentados por la EPS en la Demanda Inicial	83	\$ 107.919.448
Recobros con Glosa Fundada	71	\$ 104.550.058
Recobros con Glosa Infundada	12	\$ 3.369.390
TOTAL	83	\$ 107.919.448

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 la apoderada especial del Ministerio de Salud y Protección Social, no están llamadas a prosperar en la totalidad de los recobros, toda vez que al evidenciarse por el Grupo interdisciplinario de esta Delegada, que las glosas resultaron infundadas, se puede concluir que dichos recobros cumplían con el lleno de los requisitos para su pago.

Cabe anotar que en torno a la excepción de pago de la obligación alegada por el Ministerio de Salud y Protección Social, tampoco está llamada a prosperar, en la medida 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 FOSYGA⁴⁵**, que fueron aprobados a través de los mecanismos excepcionales, este Despacho aclara que no fue soportado el pago realizado al demandante, razón por la cual no serán tenidos en cuenta en esta decisión.

⁴⁵ Escrito radicado NURC 1-2017-030418 del 23 de febrero de 2017 y 1-2019-354172 del 18 de junio de 2019
Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10
Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.
www.supersalud.gov.co

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

Expediente: J-2015-0039

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 prestados⁴⁶. 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 (…)*”.

En consecuencia, al estar las subcuentas del FOSYGA 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 pago⁴⁷, es decir, una vez finalizado el tiempo para estudiar y pagar las cuentas de recobro⁴⁸.

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

⁴⁶ Artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.
⁴⁷ Artículo 1608 del Código Civil.
⁴⁸ 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”.*
Carrera 68 A # 24 B-10, Torre 3 - Pisos 4, 9 y 10
Edificio Plaza Claro, Bogotá D.C.
www.supersalud.gov.co

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

Expediente: J-2015-0039

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

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

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

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


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

Siendo así, es acertado concluir, que las entidades aseguradoras, ostentan de igual forma una responsabilidad en el flujo adecuado y oportuno de los recursos del sistema, y en la sostenibilidad del mismo, lo que les exige desplegar las acciones de cobro por los servicios en salud prestados, dentro de los términos establecidos. Por lo tanto, el incumplimiento de estos deberes bajo las condiciones que regulan el procedimiento de recobros constituye **una causal de no pago justificada** por vía administrativa y conlleva a la pérdida del derecho a los intereses moratorios por mandato expreso de la ley ante un actuar negligente que atenta contra la administración y aplicación de los recursos, y a su vez, contra al acceso y la prestación efectiva de los servicios de salud a la población⁴⁹.

Así las cosas, se ordenará el pago de intereses moratorios, sobre el valor de las solicitudes de recobro No. 25894100, 55348509, 55435775, 55435782, 55717432 definidas en el numeral **7.1.3. Recobros con Glosa Infundada** de esta providencia, desde el vencimiento del término previsto en la Resolución 3099 de 2008 (artículo 13) o en la Resolución 5395 de 2013 (artículo 35), de acuerdo a la época de presentación del recobro, hasta la fecha en que se efectúe el respectivo desembolso, así:

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

⁴⁹ Artículo 1 del Decreto 1281 de 2002.

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

Expediente: J-2015-0039

	<u>radicación</u> en el que fue presentado el recobro.	
--	--	--

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

Finalmente, este Despacho **no ordenará** el reconocimiento de los intereses moratorios a favor de la EPS FAMISANAR, respecto de los demás recobros definidos en el acápite 7.1.3. **Recobros con Glosa Infundada, al ser radicados de manera extemporánea, esto es, sobre los recobros No. 24720736, 49660243, 49660244, 49660245, 49660246, 49660247, y 53102973.**

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.

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 recursos⁵⁰. Luego,

⁵⁰ 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	5

Expediente: J-2015-0039

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.

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

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

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

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En primera instancia.

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

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


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

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

Conforme a lo anterior, este despacho fija como agencias en derecho la suma de **CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$168.470.00).**

8. DECISIÓN

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

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

Expediente: J-2015-0039

RESUELVE:

PRIMERO: 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.

SEGUNDO: 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 **TRES MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS (\$3.369.390.00)** correspondientes a las 12 cuentas de recobro por la prestación de servicios de salud no incluidos en el plan obligatorio de salud, discriminados en **“7.1.3. Recobros con Glosa Infundada”** de la parte motiva de esta decisión. Pago que deberá realizarse dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoría de esta providencia.

TERCERO: 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 **CIENTO SESENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SETENTA PESOS (\$168.470.00)**, 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.

CUARTO: ORDENAR a la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – **pagar** a favor de EPS FAMISANAR LTDA., **INTERESES MORATORIOS** sobre el valor de las solicitudes de recobro **No. 25894100, 55348509, 55435775, 55435782, 55717432**, definidas en el numeral **7.1.3. Recobros con Glosa Infundada** de esta providencia, en los términos establecidos en el numeral **7.3.2 Intereses moratorios** de la parte motiva, 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.


QUINTO: DENEGAR el pago de **DOSCIENTOS CATORCE (214)** solicitudes de recobro por valor de **CUATROCIENTOS VEINTISÉIS MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS ONCE PESOS (\$ 426.292.711.00)**, respecto al valor inicialmente demandado, los cuales se encuentran definidos en los numerales **“7.1.1 DE LA PRESCRIPCIÓN”**, y **“7.1.2. Recobros Con Glosa Fundada”** de la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: DENEGAR el pago de los intereses corrientes, indexación y de los gastos administrativos, de conformidad a las consideraciones expuestas en la providencia

SÉPTIMO: 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.

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

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.

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

Expediente: J-2015-0039

DÉCIMO: DECLARAR la no prosperidad de las excepciones de falta de jurisdicción y competencia, cosa juzgada y de la caducidad de la acción, conforme a las razones aducidas en esta providencia.

DÉCIMO PRIMERO: NEGAR la solicitud de pérdida automática de competencia que establece en el artículo 121 del C.G.P. elevada por la apoderada de la parte demandante.

DÉCIMO SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

DÉCIMO TERCERO: 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 CUARTO: ADVERTIR a todos los involucrados en el proceso, que en virtud del artículo 25 de la Ley 1797 de 2016, el incumplimiento a lo ordenado en providencia judicial proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, bajo funciones jurisdiccionales, acarrea las mismas sanciones consagradas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

DÉCIMO QUINTO: Contra la presente providencia procede la impugnación ante el **TRIBUNAL SUPERIOR – SALA LABORAL** del Distrito Judicial que corresponda, el cual deberá presentarse en este Despacho, dentro de los tres (3) días siguientes 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 y el artículo 30 numeral 1 del Decreto 2462 de 2013.

DECIMO SEXTO: NOTIFICAR la presente providencia enviando copia de la misma, junto con el archivo electrónico en formato Excel denominado “Revisión Técnica Proceso J-2015-0039”, a la abogada Yadira Del Pilar García Oviedo, en calidad de apoderada del demandante, al correo electrónico ygarcia@araabogados.com.co, al demandante FAMISANAR E.P.S en la dirección de correo electrónico notificaciones@famisanar.com.co, así como a los abogados DIANA PATRICIA TORRES POVEDA como apoderada especial del MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL al correo electrónico⁵¹ notificacionesjudiciales@minsalud.gov.co, al abogado JHONATAN ALEXANDER MOLINA ORTEGA en calidad de apoderado del CONSORCIO SAYP 2011 en liquidación a la dirección de correo electrónico say_jmolina@fiduprevisora.com.co, a los Representantes Legales de la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA FIDUPREVISORA SA, al correo electrónico notjudicial@fiduprevisora.com.co, a la FIDUCIARIA COLOMBIANA DE COMERCIO EXTERIOR SA FIDUCOLDEX, al correo electrónico notificacionesjudiciales@fiducoldex.com.co, a SANDRA MILENA CARDOZO ANGULO, en calidad de apoderada de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., y Representante Legal del GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS SOCIEDAD DE ACCIONES SIMPLIFICADA - GRUPO ASD S.A.S. -, y de SERVIS OUTSOURCING INFORMÁTICO SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA – SERVIS S.A.S.-, integrantes de la UNIÓN TEMPORAL NUEVO FOSYGA Y/O UNIÓN TEMPORAL FOSYGA 2014 a la dirección de correo electrónico: Sandra.cardozo@utfosyga2014.com y notificacionesjudiciales@utfosyga2014.com; a los Representantes Legales de CARVAJAL TECNOLOGÍA Y SERVICIOS S.A.S., en la dirección de correo electrónico: impuesto.carvajal@carvajal.com, GRUPO ASD S.A.S. y de SERVIS S.A., en el correo electrónico: clizarazo@grupoasd.com.co, a la Entidad Administradora de los Recursos


⁵¹ <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

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

Expediente: **J-2015-0039**

del **Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES** - a la dirección de correo electrónico notificaciones.judiciales@adres.gov.co , 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, 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 (14/04/2021)
Revisó: AFOM
Informe técnico: MDR
Aprobación informe técnico: WCD

1. The first part of the document is a list of names and their corresponding addresses. The names are listed in a column on the left, and the addresses are listed in a column on the right. The names are: John Doe, Jane Smith, and Bob Johnson. The addresses are: 123 Main St, 456 Elm St, and 789 Oak St.